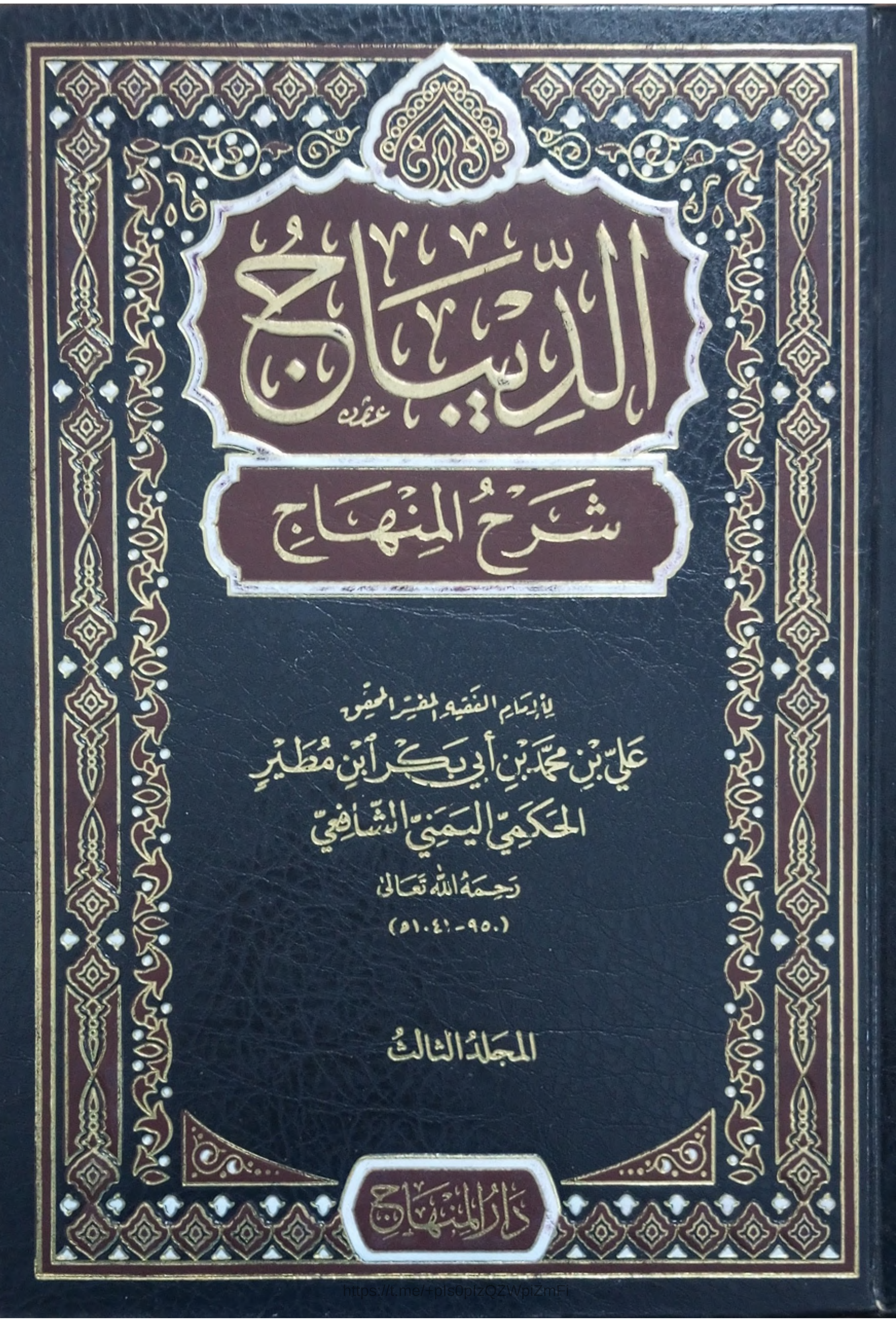
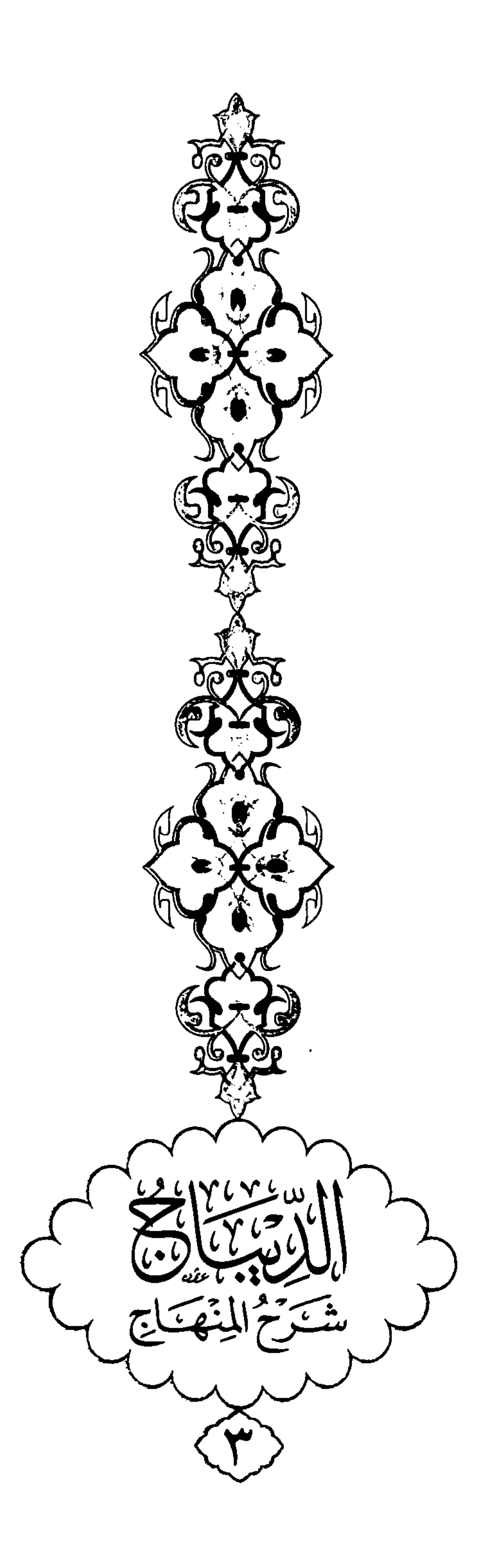


الدِّيبَاج
شَرح المِنهاج
للإمام الفقيه المفسّر المحقّق
علي بن محمد بن أبي بكر ابن مطير
الحكمي اليمني الشافعي
رحمه الله تعالى
(٩٥٠-١٠٤١هـ)
المجلد الثالث
دار المنهاج


الديباج
شرح المنهاج
٣



الديباج

شرح المنهاج

تأليف

الإمام الفقيه المفسر المحقق

علي بن محمد بن أبي بكر ابن مطير الحكمي اليمني الشافعي

رحمه الله تعالى

(٩٥٠ - ١٠٤١ هـ)

عُني به

الوليد بن عبد الرحمن سعيد الربيعي

بمساهمة

اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي

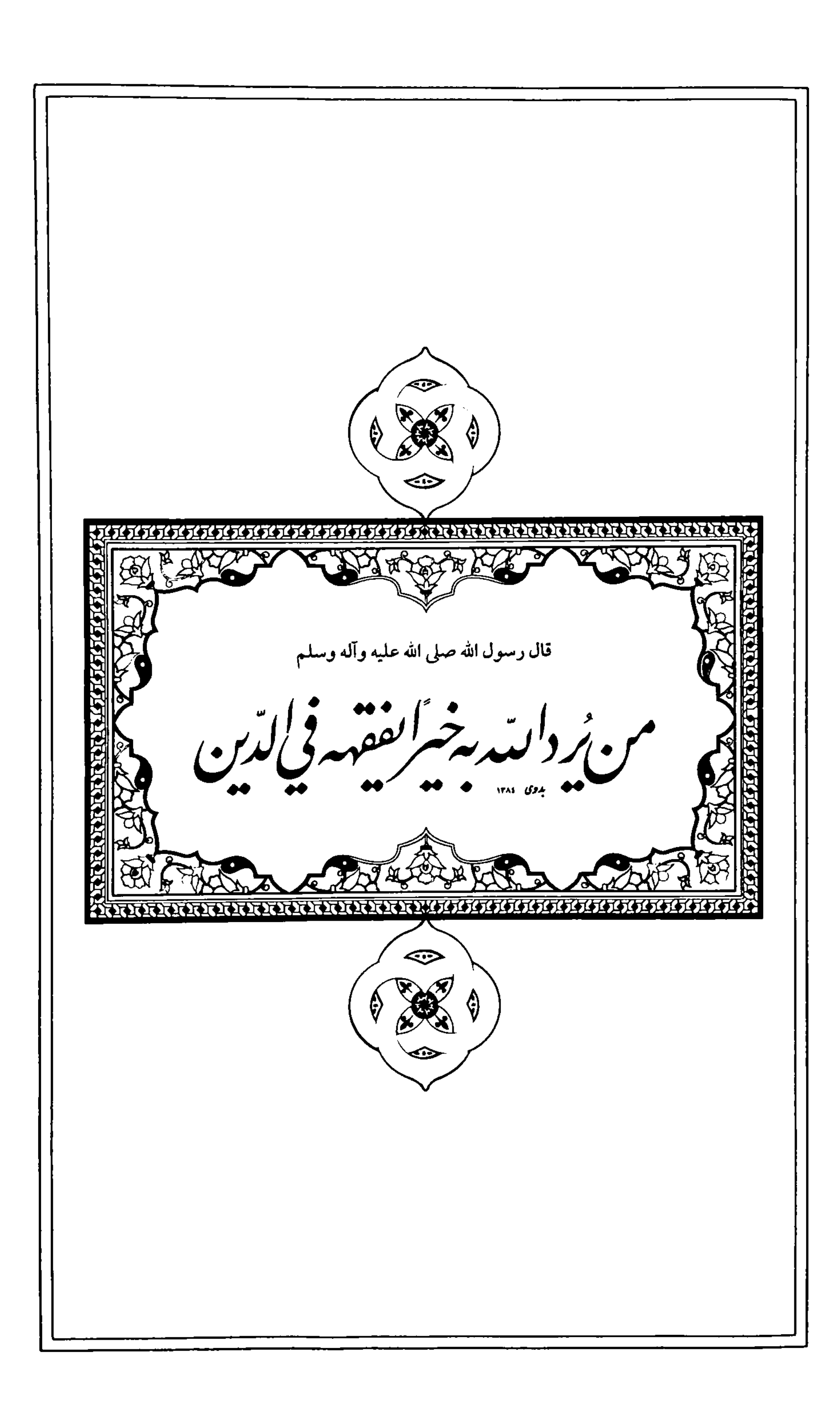
المجلد الثالث

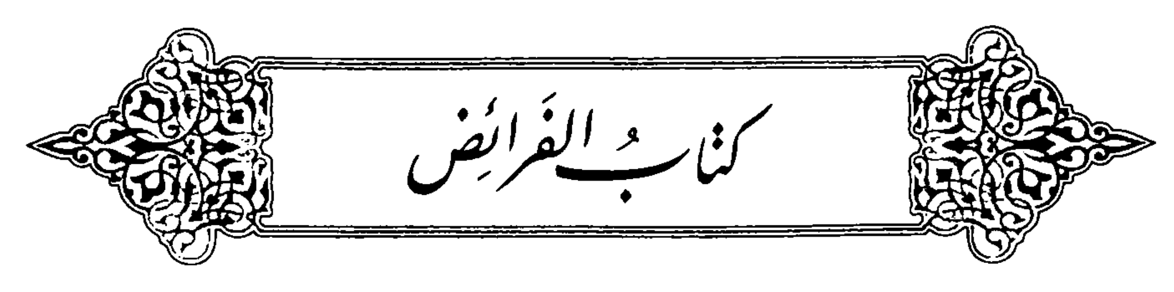
دار المنهاج

الطبعة الأولى
١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م



المملكة العربية السعودية - جدة
حي الكندرة - شارع أبها تقاطع شارع ابن زيدون
هاتف رئيسي 6326666 - الإدارة 6300655
المكتبة 6322471 - فاكس 6320392
ص. ب 22943 - جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com
ISBN: 978 - 9953 - 541 - 29 - 7


قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدّين
بدوي ١٣٨٤



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

(كتاب الفرائض)

أي : مسائل قسمة المواريث ، جمع (فريضة) بمعنىٰ : مفروضة ، من (الفَرْض) بمعنى : التقدير لغةً ، فهي هنا شرعاً : نصيبٌ مقدَّر للوارث ، غلبت علىٰ غيرها ؛ لفضلها بتقدير الشارع لها ، ولكثرتها ، وورد الحث علىٰ تعلمه وتعليمه في خبر ضعيف : « تَعلَّموا الفرائضَ وعَلِّموه ؛ فإنه نصفُ العلمِ ـ أي : صنف منه ، أو لتعلقه بالموت المقابل للحياة ـ وهو يُنسىٰ ، وهو أوَّلُ علم يُنزعُ من أمَّتي »[1] ؛ أي : بموت أهله .

وصح : « تعلَّموا الفرائضَ وعلِّموه ؛ فإنِّي امرؤٌ مقبوضٌ ، وإنَّ العلم سيُقبض ، وتَظهَر الفتنُ ؛ حتىٰ يختَلِفَ اثنانِ في الفريضةِ ، فلا يَجدانِ مَن يَقضي بها »[2] .

وصح أيضاً : « ألْحِقُوا الفرائضَ بأَهلِها ، فما بَقي . . فلأَولَىٰ ـ أي : أقرب ـ رجلٍ ذَكَر »[3] .

وفائدة ذكره : أن الرجل يطلق بإزاء المرأة فيعم ، وبإزاء الصبي فيخص

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٢) ، وابن ماجه (٢٧١٩) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٢٧٢) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٨) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٣٢) ، ومسلم (١٦١٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ ٱلْمَيْتِ بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، ثُمَّ تُقْضَىٰ دُيُونُهُ ، ثُمَّ تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ ٱلْبَاقِي ، ثُمَّ يُقْسَمُ ٱلْبَاقِي بَيْنَ ٱلْوَرَثَةِ . . . .

البالغ ، وهو متوقف علىٰ علم الفتوىٰ ، والنسب ، والحساب .

...

(يبدأ) وجوباً (من تركة الميت) وهي : ما يُخلِّفه من حقٍّ ؛ كخيارٍ وحدِّ قذفٍ أو اختصاص ، أو مال كديةٍ أُخذت من قاتله ؛ لدخولها في ملكه (بمؤنة تجهيزه) من كفن وحنوط ، وماء وأجرة غسل ، و[حمل] وحفر ؛ حيث لا زوج ، أو لا مؤنة عليه [النشوز][1] .

ثم تجهيز ممونه ـ أي : الميت في حياته ـ مما يليق بهما عرفاً الآن ، يسراً وعسراً وإن خالف حالهما في الحياة .

❀ ❀ ❀

(ثم) بعد مؤنة التجهيز (تُقضىٰ ديونه) مقدَّماً منها دين الله تعالىٰ ـ كزكاة ، وكفارة ، وحج ـ علىٰ دين الآدمي .

(ثم) بعد الدين وإن لم يكن إلا بإقرار الوارث (تُنفَّذ وصاياه) وما أُلحق بها مما يأتي (من ثلث الباقي) و(من) ـ للابتداء ، فتدخل الوصية بالثلث أيضاً ـ بعد الدين إن أُخذ ؛ كما هو الغالب .

❀ ❀ ❀

(ثم يُقسَم الباقي) [عنها][2] (بين الورثة) علىٰ ما يأتي ، يعني : أنهم يتسلَّطون على التصرف حينئذ ، وإلا . . فالدين لا يمنع الإرث ، ولذا فازوا بزوائد التركة كما مر .

---

(١) في نسختينا : (وحمله ، كنشوز) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٣٨٣) .

(٢) أي : عن التركة ، وفي نسختينا : (عنهما) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٦/ ٣٨٥) .

قُلْتُ : فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ ٱلتَّرِكَةِ حَقٌّ كَٱلزَّكَاةِ وَٱلْجَانِي وَٱلْمَرْهُونِ وَٱلْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ ٱلْمُشْتَرِي مُفْلِساً ....

وسيعلم من (الوصية) : أنه بقبولها معينة كانت كهـٰذا ، أو غيرها كالثلث . . يتبين ملكها بالموت ؛ فهي مانعة للإرث حينئذ في عين الأول ، وقدر الثاني شائعاً ، لا قبل القبول ؛ لأن الأمر فيه موقوف .

❊ ❊ ❊

(قلت) : محل تأخر الدين عن مؤن التجهيز إذا لم يتعلَّق بعين التركة حق ؛ (فإن تعلَّق بعين التركة حق) بغير حجرٍ في الحياة . . قُدِّم (كالزكاة) الواجبة فيها قبل موته ، وإن كانت من غير الجنس ، فتُقدَّم علىٰ مؤنة التجهيز ، بل علىٰ سائر الحقوق المتعلقة بالتركة ؛ كما مر .

(والجاني) المتعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن قود ، فيُقدَّم المجني عليه بأقل الأمرين : من الأرش ، وقيمة الجاني حتىٰ على المرتهن ؛ لانحصار تعلقها بالرقبة .

أما إذا تعلق برقبته قَوَدٌ أو بذمته مال . . فلا يمنع تصرف الوارث فيه .

(والمرهون) رهناً جعلياً وإن حُجر على الراهن بعده ؛ فيُقدَّم حقه علىٰ مؤن التجهيز ، وإذا تعلَّق الحج بالتركة . . يجوز التصرف فيها بمجرد فراغه من التحلل الثاني وإن بقيت واجبات أخرىٰ ؛ لأن الدم يقوم مقامها .

(والمبيع) بثمن في الذمة (إذا مات المشتري مفلساً) بثمنه ولم يكن هناك مانعٌ من الفسخ ، فيُمكَّن البائع منه ويفوز به .

فإن وُجد مانع ؛ كتعلق حق لازم به ككتابة وكتأخيرِ فسخِهِ بلا عُذرٍ . . قُدِّم التجهيز ؛ لانتفاء التعلق بالعين حينئذ .

قُدِّمَ عَلَىٰ مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَأَسْبَابُ ٱلإِرْثِ أَرْبَعَةٌ : قَرَابَةٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلاَءٌ ؛ فَيَرِثُ ٱلْمُعْتِقُ ٱلْعَتِيقَ وَلاَ عَكْسَ ، وَٱلرَّابِعُ : ٱلإِسْلاَمُ ؛ فَتُصْرَفُ ٱلتَّرِكَةُ لِبَيْتِ ٱلْمَالِ إِرْثاً إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِٱلأَسْبَابِ ٱلثَّلاَثَةِ . . . .

وإنما (قُدِّم) ذلك الحق في تلك الصور (علىٰ مؤنة تجهيزه) إيثاراً للأهم ؛ كما تُقدَّم تلك الحقوق علىٰ حقه في الحياة ، (والله أعلم) .

وخرج بقولي : (بغير حجر)[1] تعلق الغرماء بماله بالحجر . . فيقدم التجهيز وإن تعلق بعين ماله قبل موته ؛ لأنه لم يخرج عن كونه مرسلاً في الذمة .



(وأسباب الإرث أربعة) مجمَعٌ عليها : (قرابة ، ونكاح) صحيح ولو قبل الدخول ، (وولاء) ويختص دون سابقيه بطرف (فيرث المُعتِق) ومن يدلي به (العتيقَ ، ولا عكس) إجماعاً إلا ما شذ به ابن زياد .

(والرابع : الإسلام) أي : جهته ؛ ولذا جاز نقله عن بلد المال علىٰ ما اقتضاه كلامهم ، وإعطاؤه لواحد ، وبذلك فارق الزكاة ؛ لـٰكن اعتمد غير واحد امتناع نقله كهي ، فلا يجوز نقله لغير الإمام .

(فتُصرَف التركة) أو بعضها إذا كان الميت مسلماً (لبيت المال إرثاً) للمسلمين بسبب العصوبة ؛ لأنهم يعقلون عنه كأقاربه (إذا لم يكن) له (وارثٌ بالأسباب الثلاثة) المتقدِّمة .

أما الذمي الذي لا وارث له ، ومن له أمانٌ نقضه ، واستُرِقَّ ثم مات وله مال عندنا . . فإن مالهما يصرف لبيت المال فيئاً .



---

(١) القائل هو الإمام ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالىٰ في « التحفة » (٦/ ٣٨٦) .

وَٱلْمُجْمَعُ عَلَىٰ إِرْثِهِمْ مِنَ ٱلرِّجَالِ عَشَرَةٌ : ٱلِابْنُ وَٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، وَٱلأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ ، وَٱلأَخُ وَٱبْنُهُ إِلاَّ مِنَ ٱلأُمِّ ، وَٱلْعَمُّ إِلاَّ لِلأُمِّ ، وَكَذَا ٱبْنُهُ ، وَٱلزَّوْجُ ، وَٱلْمُعْتِقُ . وَمِنَ ٱلنِّسَاءِ سَبْعٌ : ٱلْبِنْتُ ، وَبِنْتُ ٱلِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَٱلأُمُّ وَٱلْجَدَّةُ وَٱلأُخْتُ وَٱلزَّوْجَةُ وَٱلْمُعْتِقَةُ . فَلَوِ ٱجْتَمَعَ كُلُّ ٱلرِّجَالِ . . وَرِثَ ٱلأَبُ وَٱلِابْنُ وَٱلزَّوْجُ فَقَطْ ، أَوْ كُلُّ ٱلنِّسَاءِ . . فَٱلْبِنْتُ وَبِنْتُ ٱلِابْنِ وَٱلأُمُّ وَٱلأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَٱلزَّوْجَةُ ، . . . .

(والمجمَع علىٰ إرثهم من الرجال) أي : الذكور (عشرة) بطريق الاختصار ، وخمسة عشر بالبسط : (الابن وابنه وإن سفل ، والأب وأبوه وإن علا ، والأخ) مطلقاً (وابنه إلا من الأم ، والعم) للميت وأبيه وجده (إلا للأم ، وكذا ابنه ، والزوج ، والمعتق) ومن يدلي به في حكمه .

❀ ❀ ❀

(ومن النساء سبع) بالاختصار ، وعشر بالبسط : (البنت ، وبنت الابن وإن سفل والأم ، والجدة) من الجهتين بشرط إدلائهما بوارث ، (والأخت) لأبوين أو لأب أو لأم ، (والزوجة) الأفصح : (زوج) وإيثارهم المرجوح ؛ للاحتياج للتمييز هنا ، (والمعتقة) ومن يدلي بها في حكمها .

❀ ❀ ❀

(فلو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت أنثىٰ . . (ورث الأب والابن والزوج فقط) لأن ما بقيَ محجوب بغير الزوج إجماعاً ، ويصح أصلها من اثني عشر .

❀ ❀ ❀

(أو) اجتمع (كل النساء) ويلزم منه كون الميت ذكراً (فـ) الوارث هو : (البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والأخت للأبوين ، والزوجة) لأن غيرهن

أَوِ ٱلَّذِينَ يُمْكِنُ ٱجْتِمَاعُهُمْ مِنَ ٱلصِّنْفَيْنِ . . فَٱلأَبَوَانِ وَٱلِابْنُ وَٱلْبِنْتُ وَأَحَدُ ٱلزَّوْجَيْنِ . وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ . . فَأَصْلُ ٱلْمَذْهَبِ : أَنَّهُ لاَ يُوَرَّثُ ذَوُو ٱلأَرْحَامِ . وَلاَ يُرَدُّ عَلَىٰ أَهْلِ ٱلْفَرْضِ ، . . . .

محجوب بغير الزوجة ، وتصح من أصلها أربعة وعشرون[1] .

*

(أو) اجتمع كل (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين . . فـ) الوارث هو (الأبوان ، والابن ، والبنت ، وأحد الزوجين) لحجبهم من عداهم .

ثم هي والميت ذكر : من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين ، أو وهو أنثىٰ : من اثني عشر ، وتصح من ستة وثلاثين .

* * *

(ولو فُقدوا) أي : الورثة (كلهم . . فأصل المذهب : أنه لا يورَّث ذوو الأرحام) الآتي بيانهم ؛ لما صح : أنه صلى الله عليه وسلم استُفتي فيمن ترك عمته وخالته لا غير ، فرفع رأسه إلى السماء فقال : « اللهم ؛ رجل ترك عمته وخالته ، لا وارث له غيرهما » ، ثم قال : « أين السائل ؟ » قال : هـٰأنا ، قال : « لا ميراث لهما »[2] .

وبه يعتضد الحديث المرسل : أنه صلى الله عليه وسلم (ركب إلىٰ قباء يستخير الله في العمة والخالة ، فأنزل الله تعالىٰ : لا ميراث لهما)[3] .

* * *

(ولا) استئناف لفساد العطف بإيهامه للتناقض (يُرَدُّ علىٰ أهل الفرض) فيما

---

(١) العبارة في « التحفة » (٦/٣٨٩) : (ويصح أصلها من أربعة وعشرين) .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/٣٤٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه الدارقطني (٤/٩٨) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٢١٢) عن عطاء بن يسار رحمه الله تعالىٰ .

بَلِ ٱلْمَالُ لِبَيْتِ ٱلْمَالِ ، وَأَفْتَى ٱلْمُتَأَخِّرُونَ : إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ ٱلْمَالِ بِٱلرَّدِّ عَلَىٰ أَهْلِ ٱلْفُرُوضِ ....

إذا وجد بعضهم ولم يستغرق ؛ كبنت وأم[1] فلا يرد عليهما ؛ لئلا يبطل فرضهما المقدر .

(بل المال) وهو الكل في الأول ، والباقي في الثاني (لبيت المال) وإن لم ينتظم ؛ بأن جار متوليه ، أو لم يكن أهلاً ؛ لأن الإرث لجهة الإسلام ولا ظلم من المسلمين ، فلا يبطل حقهم بجوره .

ومعنى الأصل هنا : المعروف الثابت المستقر من المذهب ، وقد يطرأ على الأصل ما يقتضي مخالفته .



(و) من ثم (أفتى المتأخرون) من الأصحاب ، وفي « الروضة » : إنه الأصح أو الصحيح عند محققي الأصحاب ؛ منهم : ابن سراقة من كبار متقدميهم ، ثم صاحب « الحاوي » ، والقاضي حسين ، والمتولي ، وآخرون ، وقال ابن سراقة : وهو قول عامة شيوخنا[2] .

وعليه : فالمراد بالمتأخرين : أكثرهم ؛ كما دل عليه كلامه في « الروضة » ، فلا ينافي أن كثيراً من المتقدمين عليه ، ومن هٰذا يؤخذ : أن المتأخرين في كلام الشيخين ونحوهما : كل من كان بعد الأربع مئة ، وأما الآن وقبله . . فهم من بعد الشيخين .

(إذا لم ينتظم أمر بيت المال) بأن فُقد الإمام ، أو بعض شروط الإمامة ؛ كأن جار (بالرد علىٰ أهل الفروض) للاتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم ، أو في

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٣٩١) : (كبنت أو أخت) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٦٠ـ ٢٦١) .

غَيْرَ ٱلزَّوْجَيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِٱلنِّسْبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا . . صُرِفَ إِلَىٰ ذَوِي ٱلأَرْحَامِ ، . . . .

بيت المال ، فإذا تعذَّر . . تعينوا .

ولا يُصرف عند فقد ذوي الأرحام وغيرهم علىٰ رأي المتأخرين لغير المنتظم ، بل علىٰ من هو بيده : صَرْفه لقاضي البلد الأهل ؛ ليصرفه في المصالح إن شملتها ولايته ، فإن لم تشملها . . تخيَّر بين صرفها له ، وتوليه صرفه لها بنفسه إن كان أميناً عارفاً ؛ كما لو فُقد القاضي الأهل ؛ فإن لم يكن أميناً . . فوَّضه لأمين عارف .

وعبارة ابن عبد السلام : (إذا جار الملوك في مال المصالح ، وظفر به أحدٌ ممن يعرفها . . صرفه فيها ، وهو مأجور علىٰ ذلك ، بل الظاهر : وجوبه)[1] .

(غيرَ الزوجين) بنصب (غير) على الاستثناء : إجماعاً ؛ لأنه لا رحم لهما ، ولذا ترث زوجة أدلت بعمومة أو خؤولة بالرحم لا بالزوجية .

(ما فضل عن فروضهم بالنسبة) أي : نسبة فروضهم إن اجتمع أكثر من صنف ، وعدد سهامهم أصل المسألة ؛ طلباً للعدل ، فللبنت وحدها : الكل ، ومع الأم : ثلاثة أرباع وربع للأم ؛ لأن أصلها من ستة ، وسهام البنت منها أربعة ، فاجعلها أصل المسألة ، واقسمها بينهما أرباعاً .

ولو تعدَّد ذو فرض . . قُسم بينهم بالسوية ، فعُلم أن الرد ضد العول الآتي .

❊ ❊

(فإن لم يكونوا) أي : ذوو الفروض . . (صُرِفَ إلىٰ ذوي الأرحام) إرثاً

---

(١) انظر « قواعد الأحكام » (١/ ١١٤ـ ١١٥) .

وَهُمْ : مَنْ سِوَى ٱلْمَذْكُورِينَ مِنَ ٱلأَقَارِبِ ، وَهُمْ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ : أَبُو ٱلأُمِّ ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ ، وَأَوْلاَدُ ٱلْبَنَاتِ ، وَبَنَاتُ ٱلإِخْوَةِ ، وَأَوْلاَدُ ٱلأَخَوَاتِ ، وَبَنُو ٱلإِخْـوَةِ لِـلأُمِّ ، وَٱلْعَـمُّ لِـلأُمِّ ، وَبَنَـاتُ ٱلأَعْمَـامِ ، وَٱلْعَمَّـاتُ ، وَٱلأَخْـوَالُ ، وَٱلْخَالاَتُ ، وَٱلْمُدْلُونَ بِهِمْ . . . .

عصوبة ، فيأخذه كله من انفرد منهم ولو أنثىٰ وغنياً ؛ للحديث الصحيح : « الخالُ وارثُ مَن لا وارثَ له »[1] .

(وهم) شرعاً : كل قريب ، وفي اصطلاح الفرضيين : (من سوى المذكورين من الأقارب) من كل من ليس له فرضٌ ولا عصوبة .

(وهم عشرة أصناف) وبالمدلي الآتي يصيرون أحد عشر : (أبو الأم ، وكل جد وجدة ساقِطَينِ) كـ(أبي أبي الأم) ، و(أم أبي الأم) وإن عَلَيا ؛ هٰؤلاء صنف .

(وأولاد البنات) ذكوراً وإناثاً ، ومنهم : أولاد بنات الابن ، (وبنات الإخوة) مطلقاً دون ذكور غير الإخوة للأم ، (وأولاد الأخوات) مطلقاً .

(وبنو الإخوة للأم ، والعم للأم[2] ، وبنات الأعمام ، والعماتُ) بالرفع ، (والأخوال ، والخالات) .

وعطف علىٰ (عشرة) قوله : (و) الفروع (المدلون بهم) ما عدا الأول وهو : أبو الأم ؛ لأن الأم تدلي به ، وهي ذات فرض .

وفي إرثهم إذا اجتمعوا مذهب أهل القرابة ؛ وهو : تقديم الأقرب إلى الميت ، ومذهب أهل التنزيل : بأن يُنزَّل كلٌّ كمن يدلي به ، والعمل عليه .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٦٠٣٥) ، والحاكم (٤/ ٣٤٤) ، وأبو داوود (٢٨٩٩) ، وابن ماجه (٢٦٣٤) عن سيدنا المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه .
(٢) انظر رقم (١) من الملحق .

فَصْلٌ : ٱلْفُرُوضُ ٱلْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ ٱللهِ تَعَالَىٰ سِتَّةٌ : ٱلنِّصْفُ : فَرْضُ خَمْسَةٍ : زَوْجٌ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَداً وَلاَ وَلَدَ ٱبْنٍ ، وَبِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ٱبْنٍ أَوْ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ مُنْفَرِدَاتٌ . . . .

فيجعل ولد البنت والأخت كأمهما ، وبنتا الأخ والعم كأبيهما ، والخال والخالة كالأم ، والعم للأم والعمة للأب كالأب ؛ ففي (بنت بنت وبنت بنت ابن) : المال بينهما أرباعاً .

وإذا نُزِّل كلٌّ كما ذُكر . . قُدِّم الأسبق للوارث لا للميت ؛ فإن استووا . . قُدِّر كأنَّ الميت خلَّف من يدلون به ، ثم يُجعل نصيب كلٍّ لمن أدلىٰ به علىٰ قدر إرثه لو كان هو الميت ، إلا أولاد ولد الأم والأخوال والخالات منها . . فبالسوية .

ويُراعَى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ؛ ففي ثلاث بنات إخوة متفرقين : لبنت الأخ للأم : السدس ، ولبنت الشقيق : الباقي ، وتُحجَب بها الأخرىٰ ؛ كما يَحجب أبوها أباها .

(فَصْلٌ)

في بيان الفروض التي في الكتاب الكريم وذويها

(الفروض) أي : الأنصباء (المقدَّرة) فلا يزاد عليها ولا ينقص منها إلا لردٍّ أو عول (في كتاب الله تعالىٰ) للورثة (ستةٌ) وأخصر ما يُعبَّر به عنها : الربع ، والثلث ، ونصف كلٍّ وضعفه ، وثلث ما يبقىٰ فيما يأتي مزيد لدليل آخر .

وليس المراد : أن كل من له شيء منها يأخذه بنص القرآن ؛ لأن فيهن من أخذ بالإجماع أو القياس ؛ كما يأتي .

(النصف : فرض خمسة : زوج لم تُخلِّف زوجته ولداً ولا ولدَ ابنٍ) ذكراً أو أنثىٰ وارثاً للآية ، وابن الابن ملحق به إجماعاً .

(وبنت ، أو بنت ابنٍ ، أو أخت لأبوين ، أو لأبٍ منفردات) عمَّنْ يأتي ؛

وَٱلرُّبُعُ : فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَٱلثُّمُنُ : فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا . وَٱلثُّلُثَانِ : فَرْضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِداً ، وَبِنْتَيِ ٱبْنٍ فَأَكْثَرَ ، وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ....

للآيات فيهن مع الإجماع على الثانية ، وعلىٰ إخراج الأخت للأم من الآية .

❁

(والربع : فرض) اثنين : (زوجٍ لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكراً أو أنثىٰ وارث وإن نزل ؛ للآية مع الإجماع في ولد الولد ، فإن فُقد الولد أو كان غير وارث لنحو قتل ، أو ورث بعموم القرابة ؛ كفرع البنت . . فله النصف .

(وزوجة) فأكثر إلىٰ أربع وإن زدن في نحو مجوسي (ليس لزوجها واحدٌ منهما) كما ذُكر ؛ للآية .

(والثمن) لواحدة ؛ لأنه (فرضها) أي : الزوجة فأكثر (مع أحدهما) كما ذكر ؛ للآية أيضاً ، وسيذكر مواريث الزوجين في (عدة الطلاق الرجعي) .

❁ ❁ ❁

(والثلثان : فرض) أربعٍ : (بنتين فصاعداً) للآية ، و﴿ فَوْقَ ﴾ فيها صلةٌ[1] ؛ للإجماع علىٰ أن للبنتين الثلثين ، المستند إلى الحديث الصحيح في : أنها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم ، فـ (قضىٰ صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن ، وللبنتين بالثلثين ، ولابن العم بالباقي)[2] .

(وبنتي ابن فأكثر) إجماعاً ، (وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) للآية في البنتين ، وللإجماع فيما زاد ، ويشترط انفرادهن عن معصِّبٍ لهن أو حاجب ؛ حرماناً أو نقصاناً .

---

(1) أي : زائدة .

(2) أخرجه الحاكم (٤/٣٤٢) ، وأبو داوود (٢٨٩١) ، والترمذي (٢٠٩٢) ، عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَٱلثُّلُثُ : فَرْضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ٱبْنٍ وَلاَ ٱثْنَانِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَفَرْضُ ٱثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ ٱلأُمِّ ، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ ٱلإِخْوَةِ . وَٱلسُّدُسُ : فَرْضُ سَبْعَةٍ : أَبٌ وَجَدٌّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَأُمٌّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ أَوِ ٱثْنَانِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَجَدَّةٌ ، . . . .

(والثلث : فرض) اثنين ، فرض (أم ليس لميتها ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ) وارث ، (ولا اثنان من الإخوة والأخوات) وولد الولد كالولد إجماعاً ، وجمع الإخوة فيها ؛ المراد به : عددٌ من هـٰذا الجنس ، وسيأتي : أن فرضها في أحد الغرَّاوين ثلث الباقي .

(وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ . . . ﴾ الآية ؛ أي : من أم إجماعاً ، وهو في قراءة شاذة[1] ؛ وهي إذا صح سندها . . كخبر الواحد في وجوب العمل بها ؛ خلافاً لـ« شرح مسلم »[2] .

(وقد يُفرَض) الثلث (للجد مع الإخوة) كما يأتي .

(والسدس : فرض سبعة : أب وجد) لم يُدْلِ بأنثىٰ (لميتهما ولد أو ولد ابنٍ) وارث للآية ، والجد كالأب فيهما .

(وأم لميتها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنان من الإخوة والأخوات) وإن لم يرثا ؛ لحجبهما بالشخص دون الوصف : كأخ لأب مع شقيق ولأم مع جد ، فإذا اجتمع معها ولد وأخوان . . فالحاجب لها الولد ؛ لأنه أقوىٰ .

(وجدة) فأكثر ؛ لما صح : أنه صلى الله عليه وسلم (أعطاها السدس ، وأنه قضىٰ به للجدتين)[3] .

---

(١) وهي قراءة سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كما في « سنن البيهقي الكبرىٰ » (٦/ ٢٣١) .

(٢) شرح صحيح مسلم (٥/ ١٣١) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٦٠٣١) ، والحاكم (٤/ ٣٣٨) ، وأبو داوود (٢٨٩٤) ، والترمذي ←

وَلِبِنْتِ ٱبْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ ، وَلأُخْتٍ أَوْ أَخَواتٍ لأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لأَبَوَيْنِ ، وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ ٱلأُمِّ .

فَصْلٌ : ٱلأَبُ وَٱلِابْنُ وَٱلزَّوْجُ لاَ يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ . وَٱبْنُ ٱلِابْنِ لاَ يَحْجُبُهُ إِلاَّ ٱلِابْنُ

(ولبنت ابن) فأكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابنٍ أعلىٰ منها إجماعاً .

(ولأخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) قياساً على الذي قبله .

(ولواحدٍ من ولد الأم) ذكراً أو أنثىٰ ، وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب .

(فَصْلٌ)
في الحجب

وهو لغة : المنع ، وشرعاً : منع من قام به سبب الإرث بالكلية ، أو من أوفر حظيه ، ويسمى الأول : حجب حرمان ؛ وهو : إما بالشخص أو الاستغراق ، وهو المراد هنا ، أو الوصف وسيأتي .

والثاني : حجب نقصان وقد مر ؛ ومنه : حجب الفرع للزوج ، أو الزوجة ، أو للأبوين .

* * *

(الأب والابن والزوج لا يحجبهم) من الإرث حرماناً (أحد) إجماعاً ؛ لأن كلاً منهم يدلي للميت بنفسه .

* * *

(وابن الابن) وإن سفل (لا يحجبه إلا الابن) إجماعاً : أباه كان ـ لإدلائه به ـ

← (٢١٠٠) ، وابن ماجه (٢٧٢٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣١٢) عن سيدنا قبيصة بن ذؤيب رضي الله عنه .

أَوِ ٱبْنُ ٱبْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ . وَٱلْجَدُّ لاَ يَحْجُبُهُ إِلاَّ مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ٱلْمَيِّتِ . وَٱلأَخُ لِأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ ٱلأَبُ ، وَٱلِابْنُ ، وَٱبْنُ ٱلِابْنِ ، وَلأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ ، وَلِأُمٍّ . . يَحْجُبُهُ أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَوَلَدٌ ، وَوَلَدُ ٱبْنٍ . . . .

أو عمه ؛ لأنه أقرب منه (أو ابنُ ابنٍ أقربُ منه) كـ(ابنِ ابنِ ابنٍ ، وابنِ ابنِ ابنِ ابنٍ) .

ويحجبه أيضاً : أصحاب فروض مستغرقة ؛ كأبوين وبنتين .

(والجد) وإن علا (لا يحجبه إلا) ذكر (متوسِّطٌ بينه وبين الميت) إجماعاً كالأب ؛ لأن كل من أدلىٰ إلى الميت بواسطةٍ . . حجبته ، إلا أولاد الأم .

وخرج بـ(ذكر) من أدلىٰ بأنثىٰ ؛ فإنه لا يرث أصلاً .

(والأخ لأبوين : يحجبه الأب ، والابن ، وابن الابن) وإن سفل إجماعاً .

(و) الأخ (لأبٍ : يحجبه هـٰؤلاء) لأنهم حجبوا الشقيق ؛ فهو أولىٰ (وأخٌ لأبوين) لأنه أقوىٰ وأقرب منه .

ويحجبه أيضاً : أخت لأبوين معها بنت أو بنت ابن ؛ وهو حجب بالاستغراق .

(و) الأخ (لأم : يحجبه أبٌ ، وجدٌّ ، وولد ، وولد ابنٍ) وإن سفل ولو أنثىٰ ؛ للخبر الصحيح : أنه [صلى الله عليه وسلم][1] فسر الكلالة في الآية التي فيها إرثُ ولدِ الأم كما مر ؛ بأنه : (الذي لا يخلف ولداً ولا والداً)[2] .



---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/٣٩٨) .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/٣٣٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَٱبْنُ ٱلأَخِ لأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ : أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَٱبْنٌ وَٱبْنُهُ ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلأَبٍ ، وَلِأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ وَٱبْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ . وَٱلْعَمُّ لأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ ، وَٱبْنُ أَخٍ لأَبٍ ، وَلأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ . وَٱبْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ وَعَمٌّ لأَبٍ ، وَلِأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ وَٱبْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ . وَٱلْمُعْتِقُ . . يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ ٱلنَّسَبِ . وَٱلْبِنْتُ وَٱلأُمُّ وَٱلزَّوْجَةُ لاَ يُحْجَبْنَ . وَبِنْتُ ٱلِابْنِ . . يَحْجُبُهَا ٱبْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ . . . .

(وابن الأخ لأبوين : يحجبه ستة : أب ، وجد) وإن علا ؛ لأنه أقوىٰ منه (وابن وابنه ، وأخ لأبوين ولأب) لأنه أقرب منه .

(ولأب) عطف علىٰ (لأبوين) الأول ، لا علىٰ ما يليه : (يحجبه هـٰؤلاء) الستة (وابن أخ لأبوين) لأنه أقرب منه .

❁ ❁ ❁

(والعم لأبوين : يحجبه هـٰؤلاء) السبعة ، (وابن أخٍ لأب) لأنه أقرب منه .

(و) العم (لأب : يحجبه هـٰؤلاء) الثمانية (وعمٌّ لأبوين) كذلك .

❁ ❁ ❁

(وابن عم لأبوين : يحجبه هـٰؤلاء) التسعة (وعم لأب ، و) ابن عم (لأب : يحجبه هـٰؤلاء) العشرة (وابن عم لأبوين) كذلك .

❁ ❁ ❁

(والمعتق يحجبه عصبة النسب) إجماعاً ؛ لأن النسب أقوىٰ .

❁ ❁ ❁

(والبنت والأم والزوجة لا يُحْجَبْنَ) حرماناً إجماعاً .

❁ ❁ ❁

(وبنت الابن : يحجبها ابن) مطلقاً ؛ لأنه أبوها أو عمها (أو بنتان إذا لم

يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا . وَٱلْجَدَّةُ لِلأُمِّ . . لاَ يَحْجُبُهَا إِلاَّ ٱلأُمُّ ، وَلِلأَبِ . . يَحْجُبُهَا ٱلأَبُ وَٱلأُمُّ . وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْهَا ، وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأُمِّ كَأُمِّ أُمٍّ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ . وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأَبِ لاَ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأُمِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

يكن معها من يُعصِّبها) لأنه لم يبق من الثلثين شيء ، فإن وجد معها ذلك كأخ ، وابن عم . . أخذت معه الثلث الباقي تعصيباً .

(والجدة للأم : لا يحجبها إلا الأم) لإدلائها بها ، ولا كذلك الأب والجد .

(و) الجدة (للأب : يحجبها الأب) لإدلائها به (والأم) إجماعاً ، ولأنها أقرب منها في الأمومية التي بها الإرث .

(و) الجدة (القربىٰ من كل جهةٍ تَحجُب البعدىٰ منها) سواء أدلت بها ؛ كـ(أم أبٍ ، وأمِّ أمِّ أبٍ) ، و(أمِّ أمٍّ ، وأمِّ أمِّ أمٍّ) أم ، لا كـ (أم أبٍ ، وأم أبي أبٍ) .

(والقربىٰ من جهة الأم كأم أم تحجب البعدىٰ من جهة الأب ؛ كأم أم أب) لأن لها [قوتين][1] : قربها بدرجة ، وكون الأم كالأصل ؛ لتحقق نسبة الميت إليها ، ولا كذلك الأب ، والجدات كفرعها .

(والقربىٰ من جهة الأب) كأم الأب (لا تحجب البعدىٰ من جهة الأم) كأم أم الأم (في الأظهر) بل يشتركان في السدس ؛ لأن الأب لا يحجبها ، فالجدة المدلية به أولىٰ .

---

(١) في نسختينا : (قرابتين) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٤٠٠) .

وَٱلأُخْتُ مِنَ ٱلْجِهَاتِ كَٱلأَخِ . وَٱلأَخَوَاتُ ٱلْخُلَّصُ لأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضاً أُخْتَانِ لأَبَوَيْنِ . وَٱلْمُعْتِقَةُ كَٱلْمُعْتِقِ . وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ . . .

(والأخت من الجهات) كلها (كالأخ) منها ، فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق .

❀ ❀ ❀

(والأخوات الخُلَّص لأبٍ يحجبُهُنَّ أيضاً : أختان لأبوينِ) وشقيقة مع بنت ؛ لأنه لم يبق من الثلثين شيء .

وخرج بـ(الخلَّص) ما لو كان معهن أخ لأب . . فيعصبهن ، ويأخذ الثلث هو وهما .

❀ ❀ ❀

(والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب .

❀ ❀ ❀

(وكل عصبة) لم ينتقل للفرض وهو غير ابن ؛ لما قدَّمه أولاً : أنه لا يحجب (يحجبه أصحاب فروض مستغرقة) للمال ؛ كـ(زوج وأم وولد أم وعم) لا شيء للعم ؛ للخبر المتفق عليه : « أَلْحِقوا الفرائضَ بأهلها ، فما بقِيَ . . فلأولَىٰ رجلٍ ذَكَر »[1] .

وخرج بـ(لم ينتقل للفرض) الأخ لأبوين في المشركة ، والأخت لأبوين أو لأب في الأكدرية ، فكلٌّ منهما عصبة ، ولم يحجبه الاستغراق ؛ لأنه انتقل للفرض [وإن] لم يرث به في الأكدرية[2] .

❀ ❀ ❀

---

(١) سبق تخريجه (ص٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) في نسختينا : (لأنه) بدل (وإن) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٤٠١) .

فَصْلٌ : ٱلِابْنُ يَسْتَغْرِقُ ٱلْمَالَ ، وَكَذَا ٱلْبَنُونَ ، وَلِلْبِنْتِ ٱلنِّصْفُ ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِداً ٱلثُّلُثَانِ ، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ . . فَٱلْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلأُنْثَيَيْنِ . وَأَوْلَادُ ٱلِابْنِ إِذَا ٱنْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ ٱلصُّلْبِ . فَلَوِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ ٱلصُّلْبِ ذَكَرٌ . . حَجَبَ أَوْلَادَ ٱلِابْنِ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ . . فَلَهَا ٱلنِّصْفُ وَٱلْبَاقِي

وشرط الحجب في جميع ما مر : الإرث ، فمن لا يرث لمانع مما يأتي . . لا يحجب غيره حرماناً ولا نقصاناً ، أو لحجب . . فكذلك إلا في صور ؛ كالإخوة مع الأب يُحجَبون به ، ويَردُّون الأم إلى السدس ، وولديها مع الجد يُحجبان به ، ويردانها إلى السدس ، وفي (زوج وشقيقة وأم وأخ لأب) : لا شيء للأخ ، مع أنه مع الشقيقة يردَّان الأم إلى السدس .

(فَصْلٌ)

في كيفية إرث الأولاد وأولاد الأولاد[1] اجتماعاً وانفراداً

(الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة ، (وكذا البنون) إجماعاً ، (وللبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف) .

(وللبنتين) كذلك (فصاعداً الثلثان) كما مر ، وذكره هنا تتمة وتوطئة لقوله : (ولو اجتمع بنون وبنات . . فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) للآية والإجماع .

(وأولاد الابن) وإن سفلوا (إذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر إجماعاً ؛ لتنزيلهم منزلتهم .

(فلو اجتمع الصنفان) أي : أولاد الصلب وأولاد الابن (فإن كان من ولد الصلب ذكرٌ) وحده أو مع أنثىٰ . . (حجب أولاد الابن) إجماعاً .

(وإلا) يكن منهم ذكر (فإن كان للصلب بنت . . فلها النصف ، والباقي

---

(١) في « التحفة » (٦/٤٠٢) : (وأولاد الابن) بدل (وأولاد الأولاد) .

لِوَلَدِ ٱلِابْنِ ٱلذُّكُورِ أَوِ ٱلذُّكُورِ وَٱلإِنَاثِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ أُنْثَىٰ أَوْ إِنَاثٌ . . فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ ٱلسُّدُسُ . وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِداً . . أَخَذَتَا ٱلثُّلُثَيْنِ ، وَٱلْبَاقِي لِوَلَدِ ٱلِابْنِ ٱلذُّكُورِ أَوِ ٱلذُّكُورِ وَٱلإِنَاثِ ، وَلاَ شَيْءَ لِلإِنَاثِ ٱلْخُلَّصِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ . وَأَوْلاَدُ ٱبْنِ ٱلِابْنِ مَعَ أَوْلاَدِ ٱلِابْنِ كَأَوْلاَدِ ٱلِابْنِ مَعَ أَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ ، وَكَذَا سَائِرُ ٱلْمَنَازِلِ . وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ ٱلذَّكَرُ ٱلنَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ ، . . .

لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ كأولاد الصلب .

(فإن لم يكن) منهم (إلا أنثىٰ أو إناث . . فلها أو لهنَّ السدس) تكملة الثلثين إجماعاً ، ولخبر مسلم : أنه صلى الله عليه وسلم (قضىٰ به للواحدة)[1] .



(وإن كان للصلب بنتان فصاعداً . . أخذتا) أو أخذن (الثلثين) لما سبق ، (والباقي لولد الابن الذكور ، أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين .

(ولا شيء للإناث الخُلَّص) إجماعاً (إلا أن يكون أسفل منهنَّ) أو مساويهن لفهمه بالأولىٰ (ذكرٌ فيُعصِّبُهنَّ) لتعذر إسقاطه ؛ لكونه عصبة ذكراً ، وحيازته مع بُعْده أو مساواته ، فأخذ الواحد منه مثلي نصيب الواحدة منهن ، ويسمى الأخ المبارك .

(وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع ما مر (وكذا سائرُ المنازل) ، ولكل ذي درجةٍ نازلةٍ مع أعلىٰ منها حكم ما ذُكر .



(وإنما يُعصِّب الذكر النازل من في درجته) كأخته وبنت عمه ، فيأخذ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٤٢) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، ولم أعثر عليه في « مسلم » .

وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ ٱلثُّلُثَيْنِ .

فَصْلٌ : ٱلأَبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ٱبْنٌ أَوِ ٱبْنُ ٱبْنٍ ، وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ٱبْنٍ ؛ لَهُ ٱلسُّدُسُ فَرْضاً وَٱلْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا بِٱلْعُصُوبَةِ ....

مثليها : استغرق الثلثان أم لا .

وخرج بـ(من في درجته) من هي أسفل منه ؛ فإنه يسقطها .

(ويُعصِّب مَنْ) هي (فوقه إن لم يكن لها شيء من الثُّلُثين) كـ(بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ابنٍ) ، بخلاف ما إذا كان لها منه[1] شيء ؛ كـ(بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن) فلها السدس وتستغني به ، وله الثلث الباقي .

(فَصْلٌ)

في كيفية إرث الأصول

وقدَّم الفروع ؛ لأنهم أقوىٰ ، (الأب يرث بفرض) فقط ؛ وهو السدس غير عائل (إذا كان معه ابنٌ أو ابنُ ابنٍ) وارث ، أو بنتان وأم ، وعائلاً : إذا كان معه بنتان وأم وزوج .

(و) يرث (بتعصيبٍ) فقط (إذا لم يكن) معه (ولدٌ ولا ولد ابن) سواء انفرد أو كان معه ذو فرض آخر ؛ كـ(زوجة وأم وجدة) .

(و) يرث (بهما إذا كان معه بنتٌ أو بنتُ ابنٍ) أو هما ، أو بنتان ، أو بنتا ابن (له السدس فرضاً ، والباقي بعد فرضهما) أي : فرض الأب وفرض البنت ، أو [وفرض] بنت الابن (بالعصوبة) للخبر السابق آنفاً .

---

(١) أي : من النصيب المار ؛ وهو الثلثان .

وَلِلأُمِّ ٱلثُّلُثُ أَوِ ٱلسُّدُسُ فِي ٱلْحَالَيْنِ ٱلسَّابِقَيْنِ فِي ٱلْفُرُوضِ ، وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ ٱلزَّوْجِ أَوِ ٱلزَّوْجَةِ . وَٱلْجَدُّ كَٱلأَبِ إِلاَّ أَنَّ ٱلأَبَ يُسْقِطُ ٱلإِخْوَةَ وَٱلأَخَوَاتِ وَٱلْجَدَّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ، وَٱلأَبَ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلاَ يُسْقِطُهَا ٱلْجَدُّ ، وَٱلأَبَ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ ٱلأُمَّ مِنَ ٱلثُّلُثِ إِلَىٰ ثُلُثِ ٱلْبَاقِي ، وَلاَ يَرُدُّهَا ٱلْجَدُّ . . . .

(وللأم الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض) وذُكر تتميماً وتوطئة لقوله : (ولها في مسألَتَيْ « زوج أو زوجة وأبوين » ثلثُ ما بقي بعد الزوج) أصلها من اثنين : للزوج واحد ، يبقىٰ واحد علىٰ ثلاثة ، لا يصح ولا يوافق ، يضرب اثنان في ثلاثة : للزوج ثلاثة ، وللأب اثنان ، وللأم واحد ثلث ما بقي .

(أو الزوجة) أصلها من أربعة ؛ لأن فيها ربعاً وثلث ما يبقىٰ ، ومنها تصح : للزوجة واحد ، وللأم ثلث الباقي ، وللأب الباقي ، ويلقبان بالغَرَّاوين ؛ تشبيهاً لهما بالكوكب الأغر ـ أي : المضيء ـ لشهرتهما .

❊ ❊ ❊

(والجد كالأب) في جميع ما تقدم (إلا أن الأب يُسقِطُ الإخوة والأخوات) للميت كما مر (والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب) كما يأتي تفصيله .

(والأب يُسْقِطُ أُمَّ نفسه) لأنها تدلي به ، (ولا يسقطها) أي : أم الأب (الجد) لأنها لا تدلي به .

(والأب في « زوج أو زوجة وأبوين » يَرُدُّ الأم من الثلث إلىٰ ثلث الباقي ، ولا يردها الجد) بل تأخذ هي الثلث كاملاً ؛ لأنه لا يساويها ، فلا يلزم تفضيلها عليه ، وأبو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك .

وكل جد يحجب أم نفسه ، ولا يحجبها من هو فوقه ؛ فكل ما علا الجد

وَلِلْجَدَّةِ ٱلسُّدُسُ ، وَكَذَا ٱلْجَدَّاتُ ، وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ ٱلأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا ٱلْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ ، وَأُمُّ ٱلأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ ، وَكَذَا أُمُّ أَبِي ٱلأَبِ وَأُمُّ ٱلأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . . . .

درجة . . زاد معه جدة وارثة ، فيرث مع الجد جدتان ، ومع أبي الجد ثلاث ، ومع جد الجد أربع وهٰكذا .

(وللجدة السدس) لما تقدم ، (وكذا الجدات) أي : الجدتان فأكثر ؛ إذ المراد بالجمع في هٰذا الباب : ما فوق الواحدة ؛ وذلك للخبر الصحيح : أنه صلى الله عليه وسلم (قضىٰ للجدتين من الميراث بالسدس بينهما)[1] ، وفي مرسل : (أعطاه لثلاث جدات)[2] ، وعليه إجماع الصحابة .

(وتَرِثُ منهنَّ أم الأم وأمهاتها المُدْلياتُ بإناثٍ خُلَّصٍ) كـ(أم أم الأم) وإن علت اتفاقاً ، ولا ترث من جهة الأم إلا واحدة دائماً .

(وأم الأب وأمهاتها كذلك) أي : المدليات بإناث خُلّص ؛ لما صح عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالىٰ عنه : أنه قسم السدس بين أم الأم وأم الأب ، لما قيل له ـ وقد آثر به الأولىٰ ـ : (أعطيتَ التي لو ماتت . . لم يرثها ، ومنعت التي لو ماتت . . ورثها)[3] .

(وكذا أم أبي الأب وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لإدلائهن بوارث ، فهن كأم الأب ، لا كأم أبي الأم .

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٠) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٥) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

(٢) أخرجه أبو داوود في « مراسيله » (٣٤٦ ، ٣٤٩) عن إبراهيم والحسن رحمهما الله تعالىٰ ، والدارقطني (٤/ ٩٠) عن عبد الرحمٰن بن يزيد رحمه الله تعالىٰ .

(٣) أخرجه الدارقطني (٤/ ٩١) .

وَضَابِطُهُ : كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَىٰ ذُكُورٍ . . تَرِثُ ، وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ . . فَلاَ .

فَصْلٌ : ٱلإِخْوَةُ وَٱلأَخَوَاتُ لأَبَوَيْنِ إِذَا ٱنْفَرَدُوا . . وَرِثُوا كَأَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ ، وَكَذَا إِنْ كَانُوا لأَبٍ إِلاَّ فِي ٱلْمُشَرَّكَةِ ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لأَبَوَيْنِ ، . . . .

(وضابطه) أي : إرثهن المعلوم من السياق أن تقول : (كل جدة أدلت بمحض إناث) كـ(أم أم الأم) (أو) بمحض (ذكور) كـ(أم أبي الأب) (أو) بمحض (إناث إلىٰ ذكور) كـ(أم أم أب) . . (ترث) .

(ومن أدلت بذكر بين أنثيين) كـ(أم أبي الأم) . . (فلا) ترث ، وحكى ابن المنذر الإجماع علىٰ ذلك[1] .

(فَصْلٌ)

في إرث الحواشي

(الإخوة والأخوات لأبوين إذا) وفي نسخة : « إن » (انفردوا) عن الإخوة والأخوات لأب . . (وَرِثوا كأولاد الصلب) فيأخذ الواحد فأكثر كل المال ، أو الباقي ، والواحدة نصفه ، والثنتان فأكثر الثلثين ، والمجتمعون للذكر مثل حظ الأنثيين .

(وكذا إن كانوا لأب) وانفردوا عن الأشقاء . . فيأخذون المال إجماعاً (إلا في المُشرَّكة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر (وهي : زوج وأم) أو جدة (وولدا أم) فأكثر (وأخ) فأكثر (لأبوين)[2] سواء كانوا ذكوراً ، أم ذكوراً وإناثاً .

---

(١) انظر « الإشراف » (٤/ ٣٣٥) وما بعدها .

(٢) قوله : (وأخ لأبوين) أجودُ من قول غيره : (أخوين) ؛ لأنه يُوهِمُ اشتراطَ أخوين ، فإن قيل : أراد بيانَ الصورةِ الواقعةِ في زمنِ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهم . . قلنا : المرادُ من المختصرات : بيانُ الأحكامِ محرَّرةً ، لا بيانُ أصولِ أدلَّتِها . اهـ « دقائق المنهاج » .

فَيُشَارِكُ ٱلأَخُ وَلَدَيِ ٱلأُمِّ فِي ٱلثُّلُثِ . ولَوْ كَانَ بَدَلَ ٱلأَخِ أَخٌ لِأَبٍ . . سَقَطَ . وَلَوِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ . . فَكَٱجْتِمَاعِ أَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ وَأَوْلاَدِ ٱبْنِهِ إِلاَّ أَنَّ بَنَاتِ ٱلِابْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ ، وَٱلأُخْتُ لاَ يُعَصِّبُهَا إِلاَّ أَخُوهَا . . . .

(فيشارك الأخ) الشقيق فأكثر (ولدي الأم في الثلث) بأخوَّة الأم ، فيأخذ كواحد منهم : الذكر والأنثىٰ سواء في ذلك ؛ لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بنوة الأم .

(ولو كان بدل الأخ) لأبوين (أخٌ لأبٍ) وحده ، أو مع أخته أو أختيه . . (سقط) هو وهنَّ إجماعاً ؛ لفقد قرابة الأم ، ويسمى الأخ المشؤوم ، أو أخت ، أو أختان لأب . . فرض لها النصف ، ولهما الثلثان وعالتا ؛ كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان .

(ولو اجتمع الصنفان) أي : الأشقاء والإخوة لأب . . (فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه) فإن كان الشقيق ذكراً . . حجبهم إجماعاً ، أو أنثىٰ . . فلها النصف ، [أو] أكثر[1] . . فلهما الثلثان[2] .

ثم إن كان ولد الأب ذكراً أو مع إناث . . أخذوا الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو أنثىٰ فأكثر . . فلها أو لهما مع شقيقة السدس تكملة الثلثين .

ولا شيء لهما مع شقيقتين إلا إن عصبهما أخ ، ويسمى الأخ المبارك ، لا ابن أخ كما قال : (إلا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو أسفل) كما مر .

(والأخت لا يعصبها إلا أخوها) بخلاف ابن أخيها ، بل الكل له دونها .



---

(١) في نسختينا : (وأكثر) ، والمثبت من « التحفة » (٦/٤٠٦) .
(٢) في (أ) : (فلها النصف ولهما الثلثان) .

وَلِلْوَاحِدِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ أَوِ ٱلأَخَوَاتِ لِأُمٍّ : ٱلسُّدُسُ ، وَلِلاِثْـنَيْنِ فَصَاعِداً : ٱلثُّلُثُ ؛ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ . وَٱلأَخَوَاتُ لِلأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ ٱلْبَنَاتِ أَوْ بَنَاتِ ٱلِابْنِ عَصَبَةٌ كَٱلإِخْوَةِ ؛ فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ ٱلْبِنْتِ ٱلأَخَوَاتِ لِأَبٍ . وَبَنُو ٱلإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ ٱجْتِمَاعاً وَٱنْفِرَاداً ، لَـٰكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لاَ يَرُدُّونَ ٱلأُمَّ إِلَى ٱلسُّدُسِ ، وَلاَ يَرِثُونَ مَعَ ٱلْجَدِّ ، . . . .

(وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأم : السدس ، وللاثنين فصاعداً : الثلث) كما مر ، وذكر توطئة لقوله : (سواءٌ ذكورهم وإناثهم) إجماعاً ، إلا رواية شاذة عن ابن عباس رضي الله عنهما[1] .

(والأخوات) أو الأخت (للأبوين أو لأب مع) البنت أو (البنات) ومع بنت الابن (أو بنات الابن عصبةٌ كالإخوة) إجماعاً ، إلا ما روي عن ابن عباس وغيره : (أنه لا ترث أخت مع بنت)[2] ، بل الباقي للعصبة ؛ كابن الأخ أو العم .

وإذا كن عصبة . . (فتُسقِطُ أختٌ لأبوين مع البنت) أو بنت الابن (الأخواتِ لأبٍ) كما يسقط الشقيق الأخ لأب .

(وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كلٌّ منهم كأبيه اجتماعاً وانفراداً) فيستغرق الواحد أو الجمع المال إن انفرد ، وإلا . . أسقط ابنُ الشقيق ابنَ الأخ لأب .

(لـٰكن يخالفونهم) أي : آباءهم (في أنهم لا يردُّون الأم) من الثلث (إلى السدس ، ولا يرثون مع الجد) إجماعاً ؛ لأنه كأخ ، والأخ يسقطهم .

---

(١) انظر « الحاوي الكبير » (١٠/ ٢٧٣) ، و« المغني » (٩/ ٢٧) .
(٢) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٣) .

وَلاَ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، وَيَسْقُطُونَ فِي ٱلْمُشَرَّكَةِ . وَٱلْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَٱلأَخِ مِنَ ٱلْجِهَتَيْنِ ٱجْتِمَاعاً وَٱنْفِرَاداً ، وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي ٱلْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ ٱلنَّسَبِ . وَٱلْعَصَبَةُ : مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ ٱلْمُجْمَعِ عَلَىٰ تَوْرِيثِهِمْ ، . . . .

(ولا يعصِّبون أخواتهم) لأنهن من ذوي الأرحام ؛ لتراخي قربهن مع ضعف الأنوثة ، (ويَسقطون في المشرَّكة) أي : أولاد الإخوة الأشقاء ؛ كما صرَّح به « أصله »[1] .

* * *

(والعم لأبوين أو لأب) سواء عم الميت وعم أبيه وعم جده وهـٰكذا (كالأخ من الجهتين اجتماعاً وانفراداً) فيأخذ الواحد فأكثر منهم المال أو ما بقي ، ويُسقِطُ العم الشقيق العمَّ لأب ، وهو يسقط بني الشقيق .

(وكذا قياس بني العم) لأبوين أو لأب ، فيحجب بنو العم الشقيق بني العم لأب (وسائر) أي : باقي (عصبة النسب) كبني الإخوة وبني بني العم ، وهـٰكذا ، فكل ابن منهم كأبيه ، وليس بعد بني الأعمام عصبة ، وبنو الأخوات العصبة ليسوا مثلهن .

* * *

(والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره ، وهو يشمل الواحد والمتعدد ، والذكر والأنثىٰ : (من ليس له سهمٌ مُقدَّر) حالة تعصيبه من جهة التعصيب (من المجمع علىٰ توريثهم) .

خرج بـ(المقدر) ذوو الفروض ، وبما بعده : ذوو الأرحام ، بناء علىٰ أن من ورَّثهم . . لا يسميهم عصبة ، وفيه خلاف ، بل علىٰ مذهب أهل التنزيل ينقسمون إلىٰ ذوي فرض وعصبات .

---

(١) المحرر (ص ٢٦١) .

فَيَرِثُ ٱلْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ ذَوِي ٱلْفُرُوضِ .

فَصْلٌ : مَنْ لاَ عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ . . فَمَالُهُ أَوِ ٱلْفَاضِلُ عَنِ ٱلْفُرُوضِ لَهُ ، رَجُلاً كَانَ أَوِ ٱمْرَأَةً ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ ٱلْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لاَ لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ ، . . . .

ودخل في الحد بمراعاة : (حالة تعصيبه . . . إلخ) البنت مع الابن ، والأخت مع البنت ، والأب والجد وابن العم الذي هو أخ لأم أو زوج ؛ فإن أخذ هٰؤلاء للفرض ليس في حالة التعصيب (فيرث المال) المخلَّف كله إذا لم يكن معه ذو فرض ؛ وذلك للخبر السابق : « فما أَبقَت الفروضُ . . فلأولَىٰ رجلٍ ذَكَر »[1] (أو ما فضل بعد ذوي الفروض) أو الفرض .

(فَصْلٌ)

في الإرث بالولاء

(من لا عصبة له بنسب وله معتِقٌ) استقر ولاؤه عليه ، فخرج عتيق حربي رق وأعتقه مسلم ؛ فإنه الذي يرثه على النص . . (فماله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض ، (له ، رجلاً كان) المعتق (أو امرأةً) للحديث الصحيح : « إنَّما الولاءُ لمَن أعتقَ »[2] ، وللإجماع .

* * *

(فإن لم يكن) أي : يوجد المعتق مطلقاً أو بصفة الإرث . . (فـ) المال (لعصبته) أي : المعتق (بنسبٍ المتعصِّبين بأنفسهم ، لا لبنته) العصبة بغيرها (وأخته) العصبة مع غيرها ؛ لضعف الولاء عن النسب المتراخي ، وإذا تراخى النسب . . لم ترث الأنثىٰ ؛ كبنت الأخ والعم .

---

(١) سبق تخريجه (ص ٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٦) ، ومسلم (١٥٠٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي ٱلنَّسَبِ ، لَـٰكِنِ ٱلأَظْهَرُ : أَنَّ أَخَا ٱلْمُعْتِقِ وَٱبْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَىٰ جَدِّهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ . . فَلِمُعْتِقِ ٱلْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ . وَلاَ تَرِثُ ٱمْرَأَةٌ بِوَلاَءٍ إِلاَّ مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِياً إِلَيْهِ بِنَسَبٍ . . . .

(وترتيبهم) هنا (كترتيبهم في النسب) فيُقدَّم عند فقد المعتق ابن فابنه وإن سفل ، الأقرب فالأقرب ، فأبٌ فجد وإن علا ، فبقية الحواشي كما مر .

(لـٰكن الأظهر : أن أخا المعتق) لأبوين أو لأب (وابن أخيه) كذلك (يقدَّمان علىٰ جده) وفي النسب : الجد يشارك الأخ ، ويسقط ابن الأخ .

أما في الأول . . فلأن تعصيب الأخ يشبه تعصيب الابن ؛ لإدلائه بالبنوة ، وهي مقدمة على الأبوة ، وصد عن قياس ذلك في النسب الإجماعُ .

وأما في الثانية . . فلقوة البنوة ؛ كما يُقدَّم ابن الابن وإن سفل على الأب ، ويجري ذلك كله في عم المعتق أو ابنه وأبي جده ، فيقدم عمه أو ابن عمه ، وفي كل عم اجتمع مع جد وقد أدلىٰ ذلك العم بأب دون ذلك الجد .

وإذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم . . قدم هنا ، وفي النسب . . يستويان فيما يبقىٰ بعد فرض إخوة الأم ؛ لأنه لما أخذ فرضها . . لم تصلح للتقوية ، وهنا لا فرض لها ، فتمحضت للترجيح .

(فإن لم تكن له عصبة . . فلمعتق المعتق ، ثم عصبته) من النسب (كذلك) أي : كالترتيب السابق في عصبة المعتق ، فإن فقدوا . . فلمعتق معتق المعتق وهـٰكذا ، ثم لبيت المال .

(ولا ترث امرأة بولاء إلا مُعتَقَها) بفتح التاء ، ولو كان أصلها أو فرعها ؛ بأن ملكته بنحو شراء ، فعتق عليها قهراً (أو منتمياً إليه بنسب) كابن ابنه[1] وإن سفل

---

(١) قال الشرواني (٦/ ٤١١) : (عبارة « المغني » ، وابن الجمال ، و« شرح الروض » ، و« البهجة » ، و« المنهج » : « كابنه ») .

أَوْ وَلاَءٍ .

فَصْلٌ : ٱجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ [وَأَخَوَاتٌ] لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ . . فَلَهُ ٱلأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ ٱلْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ ، فَإِنْ أَخَذَ ٱلثُّلُثَ . . فَٱلْبَاقِي لَهُمْ ، وَإِنْ كَانَ ذُو فَرْضٍ . . فَلَهُ ٱلأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ ٱلتَّرِكَةِ وَثُلُثِ ٱلْبَاقِي وَٱلْمُقَاسَمَةِ . . . .

(أو ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهٰكذا ؛ لأن النعمة على الأصل نعمة علىٰ فرعه .

(فَصْلٌ)

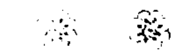
في حكم الجد مع الإخوة

إذا (اجتمع جد) وإن علا (وإخوة [وأخوات][1] لأبوين أو لأب ؛ فإن لم يكن معهم ذو فرض . . فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ) لأنه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب .

ووجه خصوص الثلث : أنه مع الأم يأخذ مثليها ، والإخوة لا ينقصونها عن السدس ، فوجب ألاَّ ينقصوه عن ضعفه .

والمقاسمة : أنه مستوٍ معهم في الإدلاء بالأب ، (فإن أخذ الثلث . . فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين .

ثم إن كانوا مثليه ؛ كأخوين وأخ وأختين ، أو أربع أخوات . . استويا .



(وإن كان) معهم (ذو فرض . . فله) بعد الفرض (الأكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) .

وجه السدس : أن الأولاد لا ينقصونه عنه ؛ فالإخوة أولىٰ ، وثلث الباقي :

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٣٤٣) ، و« التحفة » (٦/ ٤١١) .

وَقَدْ لاَ يَبْقَىٰ شَيْءٌ ـ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ ـ فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي ٱلْعَوْلِ . وَقَدْ يَبْقَىٰ دُونَ سُدُسٍ ـ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ ـ فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ . وَقَدْ يَبْقَىٰ سُدُسٌ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ ـ فَيَفُوزُ بِهِ ٱلْجَدُّ . وَتَسْقُطُ ٱلإِخْوَةُ فِي هَـٰذِهِ ٱلأَحْوَالِ . وَلَوْ كَانَ مَعَ ٱلْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ . . فَحُكْمُ ٱلْجَدِّ مَا سَبَقَ . . . .

أنه لو فقد ذو الفرض . . أخذ ثلث المال ، والمقاسمة : ما مر من تنزيله منزلة أخ .

وذوات الفرض : بنت ، بنت ابن ، أم ، جدةٌ ، زوجةٌ ، زوجٌ ؛ فالسدس خير له في : (زوجة وبنتين وجد وأخ) ، وثلث الباقي في : (جدة وجد وخمسة إخوة) ، والمقاسمة في : (جدة وجد وأخ) .

(وقد لا يبقىٰ شيء) بعد أصحاب الفروض (كبنتين وأم وزوج ، فيفرض له سدس ، ويزاد في العول) إذ هي من اثني عشر ، ويزاد فيه إلىٰ خمسة عشر .

(وقد يبقىٰ دون سدس ؛ كبنتين وزوج ، فيفرض له وتُعَالُ) إذ هي من اثني عشر ، يفضل واحد ، يزاد له عليه آخر ، فتُعال إلىٰ ثلاثة عشر .

(وقد يبقىٰ سدس ؛ كبنتين وأم) أصلها : من ستة ، يفضل واحد ، (فيفوز به الجد ، وتسقط الإخوة) والأخوات (في هـٰذه الأحوال) لأنهم عصبة ، ولم يبق بعد الفرض شيء .

(ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين ولأب . . فحكم الجد ما سبق) من خير الأمرين ، حيث لا صاحب فرض ، وخير الثلاثة مع ذي فرض ؛ كما لو لم يكن معه إلا أحد الصنفين المذكور أول الفصل .

وَيَعُدُّ أَوْلَادُ ٱلأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ ٱلأَبِ فِي ٱلْقِسْمَةِ . فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ ٱلأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ . . فَٱلْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ ٱلأَبِ ، وَإِلاَّ . . فَتَأْخُذُ ٱلْوَاحِدَةُ إِلَى ٱلنِّصْفِ ، وَٱلثِّنْتَانِ فَصَاعِداً إِلَى ٱلثُّلُثَيْنِ . . . .

(ويعد) ولد أو (أولاد الأبوين عليه) ولد أو (أولاد الأب في القسمة) أي : يُدخلونهم معهم فيها إذا كانت خيراً له .

(فإذا أخذ حصته ؛ فإن كان في أولاد الأبوين ذكر) واحد أو أكثر معه أنثىٰ أو أكثر ، أو كان الشقيق ذكراً وحده ، أو أنثىٰ معها بنت ، أو بنت ابن وأخ لأب . . (فالباقي) في الأولىٰ بأقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفي الثانية له ، وفي الثالثة لها تعصيباً ؛ لما مر : أنها معها عصبة مع الغير .

(وسقط أولاد الأب) كما في : (جد وشقيق وأخ لأب) للجد : الثلث ، والباقي للشقيق ، وحجباه مع أن أحدهما غير وارث ؛ كما يحجبان الأم عن الثلث بجامع أن له ولادة كهي .

(وإلا) يكن فيهم ذكر ، بل تمحَّضوا إناثاً . . (فتأخذ الواحدة إلى النصف) أي : النصف تارة ؛ كـ(جد وشقيقة وأخ لأب) هي من خمسة ، وتصح من عشرة : للجد أربعة ، وللشقيقة النصف خمسة فرضاً ، يفضل واحد للأخ من الأب .

ودون النصف أخرىٰ ؛ كـ(جد وزوجة وأم وشقيقة وأخ لأب) للشقيقة هنا الفاضل ، وهو دون النصف ؛ لأنه ربع وعشر[١] .

(و) تأخذ (الثنتان فصاعداً إلى الثلثين) أي : الثلثين تارة ؛ كـ(جد وشقيقتين وأخ لأب) من ستة ، ولا شيء للأخ ، وأخرىٰ دونهما ؛ كـ(جد وشقيقتين وأخت لأب) من خمسة : للشقيقتين ثلاثة ، وهي دون الثلثين[٢] .

---

(١) انظر رقم (٢) من الملحق .

(٢) انظر رقم (٣) من الملحق .

وَلاَ يَفضُلُ عَنِ ٱلثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ ، وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ ٱلنِّصْفِ فَيَكُونُ لِأولاَدِ ٱلأَبِ . وَٱلْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ ؛ فَلاَ يُفرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إلاَّ فِي ٱلأَكْدَرِيَّةِ ، وَهِيَ زَوْجٌ وَجَدٌّ وَأُمٌّ وَأُخْتٌ لِأبَوَيْنِ أَوْ لِأبٍ ؛ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ ، ولِلأُمِّ ثُلُثٌ ، ولِلْجَدِّ سُدُسٌ ، وَلِلأُخْتِ نِصْفٌ ، فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ ٱلْجَدُّ وَٱلأُخْتُ نَصِيبَهُمَا أَثْلاَثاً ، لَهُ ٱلثُّلُثَانِ . . .

(ولا يفضل عن الثلثين شيء) لأن الجد لا يأخذ أقل من الثلث ، (وقد يفضل عن النصف) شيء (فيكون لأولاد الأب) كما مر في : (جد وشقيقة وأخ لأب) .

(والجد مع أخوات كأخ ، فلا يفرض لهن معه) ولا تُعال المسألة بينهن ، وأما هو . . فقد يفرض له وتُعال كما مر ؛ لأنه صاحب فرض ، فرجع إليه عند الضرورة (إلا في الأكدرية) قيل : نسبة لأكدرَ ، سأله عنها عبد الملك فأخطأ[1] ، وقيل : غير ذلك[2] .

(وهي : زوج وجد وأم وأخت لأبوين أو لأب ؛ فللزوج نصف ، وللأم ثلث ، وللجد سدس ، وللأخت نصف) إذ لا مُسقِطَ لها ولا معصب ؛ لأن الجد لو عصبها . . نقص حقه .

(فتعول) المسألة بنصفها من ستة إلىٰ تسعة (ثم يقتسم الجد والأخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثاً ، له الثلثان) [لا ينقسم عليهما][3] فتضرب ثلاثة في تسعةٍ بسبعة وعشرين : للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية ، وللأخت أربعة ، وقسم الثلثان بينهما ؛ لتعذر تفضيلها عليه ، كما في سائر صور الجد

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣١٨٩٣) ، وابن عبد البر في « الاستذكار » (١٥/٤٤٢) .

(٢) انظر « النجم الوهاج » (٦/١٦٧) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/٤١٥) .

فَصْلٌ : لاَ يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ . وَلاَ يَرِثُ مُرْتَدٌّ وَلاَ يُورَثُ . وَيَرِثُ ٱلْكَافِرُ ٱلْكَافِرَ وَإِنِ ٱخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، لَـٰكِنِ ٱلْمَشْهُورُ : أَنَّهُ لاَ تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ . وَلاَ يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ ، . . . .

والإخوة ، ففُرض لها بالرحم ، وقسم بينهما بالتعصيب ؛ رعاية للجانبين .

(فَصْلٌ)

في موانع الإرث وما يذكر معها

(لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب وغيره ؛ للحديث المتفق عليه : « لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ، ولا الكافرُ المسلمَ »[1] ، وللإجماع في الثاني .

(ولا يرث مرتد) حال الموت بحالٍ وإن أسلم ؛ لأنه لا مناصرة بينه وبين أحد لإهداره ، والزنديق ـ وهو : من لا يتدين بدين ـ مثلُه (ولا يورث) بحال ، بل ماله فيء لبيت المال .

❀ ❀ ❀

(ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملَّتهما) لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة ، قال الله تعالىٰ : ﴿ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَـٰلُ ﴾ .

(لـٰكن المشهور : أنه لا توارث بين حربي وذمي) أو معاهد أو مستأمن ببلادنا ؛ لانتفاء الموالاة بينهما ، ويتوارث ذمي ومعاهد ومستأمن وأحد هـٰؤلاء ببلادهم ، وحربيٌّ .

❀ ❀ ❀

(ولا يرث من فيه رق) وإن قل إجماعاً ، ولأنه لو ورث . . ملك السيدُ المالَ ؛ وهو أجنبي عن الميت .

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٦٤) ، ومسلم (١٦١٤) عن سيدنا أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّ مَنْ بَعْضُـهُ حُرٌّ يُورَثُ ، وَلاَ قَاتِـلٌ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُضْمَنْ . . وَرِثَ . . . .

(والجديد : أن من بعضه حر . . يُورث) جميع ما ملكه ببعضه الحر ؛ لأنه تام الملك عليه .

(ولا) يرث (قاتل) بأي وجهٍ كان وإن وجب عليه ؛ كالقاضي يحكم به من مقتوله شيئاً : كأن حفر بئراً بداره فوقع فيها مورثه ؛ لأخبار فيه يقوِّي بعضُها بعضاً وإن لم تخلُ عن ضعف[1] .

نعم ؛ قال ابن عبد البر في بعضها ؛ وهو : « ليسَ للقاتلِ من الميراثِ شيءٌ »[2] : (إنه صحيح بالاتفاق ، وأجمعوا عليه في العمد العدوان)[3] .

ويرث المفتي بقتله على الأوجه ؛ لأن قتله لا ينسب إليه بوجه ، لأن ما صدر عنها . . لا يختص بمعين حتىٰ يقصد به ، بخلاف حكم الحاكم .

(وقيل : إن لم يُضمَن . . ورث)[4] لأنه قتل بحق ، ويرده : أن المعنىٰ إذا لم ينضبط . . أُنيط الحكم بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالباً ؛ كالمشقة في السفر وقصد الاستعجال هنا .



---

(١) منها : ما أخرجه النسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣٤) ، وابن ماجه (٢٦٤٦) ، وأحمد (١/٤٩) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) أخرجه أبو داوود (٤٥٦٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣٣) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٣) انظر « التمهيد » (٢٣/٤٤٣) .

(٤) قوله في القاتل : (وقيل : إن لم يُضمَنْ . . وَرِثَ) هو بضم الياءِ ؛ ليدخلَ فيه القاتلُ خطأً ؛ فإن العاقلةَ تضمَنُهُ . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعاً ، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا . . لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ . وَمَنْ أُسِرَ ، أَوْ فُقِدَ وَٱنْقَطَعَ خَبَرُهُ . . تُرِكَ مَالُهُ حَتَّىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ ، أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ تُغَلَّبُ عَلَى ٱلظَّنِّ أَنَّهُ لاَ يَعِيشُ فَوْقَهَا ، فَيَجْتَهِدُ ٱلْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ ٱلْحُكْمِ . . . .

(ولو مات متوارثان بغرق أو هدم أو في غربة معاً ، أو جُهل أسبقهما) ومنه : أن يسبق ولا يعلم عين السابق[1] ، ولا يُرجىٰ بيانه ، وإلا . . وقف فيما يظهر ؛ أخذاً من نظائر له . . (لم يتوارثا) لإجماع الصحابة عليه ؛ فإنهم لم يجعلوا التوارث فيمن قُتل يوم الجمل وصفين ، إلا فيمن علموا تأخر موته .

(ومال كلٍّ) منهم (لباقي ورثته) إذ لو ورثنا أحدهما . . كان تحكماً ، أو كلاً من الآخر . . تيقنا الخطأ ، ولو علم السابق ثم نسي . . وُقف للبيان أو الصلح . (ومن أُسر ، أو فُقد وانقطع خبره . . تُرك ماله حتىٰ تقوم بينةٌ بموته ، أو تمضيَ مدة) من ولادته (تُغلِّب على الظن) بتقويها له ؛ بحيث تصير قريباً من العلم ، فلا يكفي أصل الظن (أنه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشيء على الصحيح .

(فيجتهد القاضي ويحكم بموته) لأن الأصل : بقاء الحياة ، ولا يورث إلا بيقين أو ما ينزل منزلته ، ومنه الحكم ؛ لأنه إن استند للمدة . . فواضح ، أو إلى العلم وإن لم تمض مدة . . فهو منزل منزلة البينة ؛ المنزلة منزلة اليقين .

(ثم) بعد الحكم بموته : (يُعطي ماله من يرثه وقت الحكم) بأن يستمر حياً إلىٰ فراغ الحكم ، فمن مات قبله أو معه . . لم يرثه .

هـٰذا : إن أطلق ؛ فإن قيدته البينة ، أو قيده هو في حكمه بزمن سابق . . اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ .

---

(١) في « التحفة » (٦/ ٤٢٠) : (ومنه : أن يعلم سبقٌ ولا يعلم . . .) .

وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ ٱلْمَفْقُودُ . . وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي ٱلْحَاضِرِينَ بِٱلأَسْوَإِ . وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلاً يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ . . . .

ولا يكفي مضي المدة وحدها ، بل لا بد معه من الحكم ؛ لأن هـٰذا أمر كلي يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة ، فاحتيط له أكثر من غيره .

❊ ❊ ❊

(ولو مات من يرثه المفقود) كلاً أو بعضاً قبل الحكم بموته . . (وقفنا حصَّته) أي : ما خصَّه من كل المال : إن انفرد ، وبعضه : إن كان [مع][1] غيره ؛ حتىٰ يتبين أنه كان عند الموت حياً أو ميتاً .

(وعملنا في الحاضرين بالأسوأ) فمن يسقطه المفقود . . لا يُعطىٰ شيئاً ، ومن تنقصه حياته أو موته . . يُعطى اليقين ؛ ففي : (زوج مفقود وشقيقتين وعم) يُعطيَان أربعةً من سبعة ، ويوقف الباقي .

وفي : (أخ لأب مفقود وشقيق وجد) يُقدَّر حياً في حق الجد ، وميتاً في حق الأخ ، ويوقف السدس .

ومن لا يختلف حقه بحياته وموته ؛ كزوج وابن مفقود وبنت . . يُعطى الزوج الربع ؛ لأنه له بكل حال .

❊ ❊ ❊

(ولو خلَّف حملاً يرث) مطلقاً لو كان منفصلاً وإن لم يكن منه ؛ كأن مات من لا ولد له عن زوجة أب[2] حامل .

(أو قد يرث)[3] بتقدير الذكورة ؛ كحمل حليلة الأخ أو الجد ، أو الأنوثة ؛

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٦/ ٤٢٢) .

(٢) قال الشرواني في « حاشيته » (٦/٤٢٣) : (قوله : « عن زوجة أب » : هـٰذا لا يوافق الإرث مطلقاً ، فالصواب : إما إسقاط « أب » كما في « المغني » ، أو إبداله بـ« ابن » كما في « النهاية ») .

(٣) قولهما : (إذا خَلَّفَ حَمْلاً قد يَرِثُ وقد لا يَرِثُ) مثالُه : زوجٌ وأمٌّ وجَدٌّ وحَمْلُ امرأةِ الأبِ ؛ إن ←

عُمِلَ بِٱلأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ، فَإِنِ ٱنْفَصَلَ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ ٱلْمَوْتِ . . وَرِثَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . بَيَانُهُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى ٱلْحَمْلِ ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ . . وُقِفَ ٱلْمَالُ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لاَ يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ . . أُعْطِيَهُ عَائِلاً إِنْ أَمْكَنَ . . . .

كمن ماتت عن : زوج وشقيقة وحمل لأبيها ، فإن كان ذكراً . . لم يأخذ شيئاً ؛ لأنه عصبة ، ولم يفضل له شيء ، أو أنثىٰ . . ورثت السدس وأُعيلت . . (عُمِل بالأحوط في حقه) أي : الحمل (وحق غيره) كما يأتي .

(فإن انفصل) كله (حياً) حياة مستقرة يقيناً ، وتُعرف بنحو قبض يد وبسطها ، لا بمجرد نحو اختلاج (لوقتٍ يُعلَم) أي : يُظَن ؛ إذ إلحاق الولد بالفراش ظني ، أقامه الشارع مقام العلم ، فمرادهم بالعلم : الحقيقي أو المنزل منزلته (وجوده عند الموت) بأن ينفصل لأقل من أكثر مدة الحمل ، ولم تكن فراشاً لأحد ، أو لدون ستة أشهر وإن كانت فراشاً ، أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت . . (ورث) لثبوت نسبه .

(وإلا) بأن انفصل ميتاً ولو بجناية ، أو حياً ولم يعلم وجوده عند الموت . . (فلا) يرث ؛ لأن الأول كالعدم ، والثاني منتف نسبه عن الميت .



واعلم : أن من يرث مع الحمل . . لا يعطىٰ إلا اليقين .

(بيانه) : أن تقول : (إن لم يكن وارث سوى الحمل ، أو كان من قد يحجبه) الحمل . . (وُقِفَ المال) إلى انفصاله .

(وإن كان من لا يحجبه) الحمل (وله) سهم (مُقدَّر . . أُعطيَه عائلاً إن أمكن

← كان ذكراً . . لم يَرِثْ ، وإن كانتْ أنثىٰ . . وَرِثَتْ ، وهي الأكدرية ، وأيضاً : بنتانِ وحَمْلُ امرأةِ ابنٍ . . فعكسُه . اهـ « دقائق المنهاج » .

عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ ؛ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلاَتٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلاَدٍ . . لَمْ يُعْطَوْا . وَقِيلَ : أَكْثَرُ ٱلْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ ٱلْيَقِينَ . . . .

عولٌ ؛ كزوجةٍ حامل وأبوين : لها ثمن ، ولهما سدسان عائلات) لاحتمال أنه بنتان ، فتكون من أربعة وعشرين ، وتعول لسبعة وعشرين : للزوجة ثلاثة ، وللأبوين ثمانية ، ويوقف الباقي .

فإن كان بنتين . . فلهما ، وإلا . . كمل الثمن والسدسان ، وهـٰذه هي المسألة المنبرية ؛ لأن علياً كرم الله وجهه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة علىٰ رَوِيِّ العين والألف ، فقال ارتجالاً : (صار ثمن المرأة تسعاً)[1] .

(فإن لم يكن له مقدَّر كأولاد . . لم يُعطَوا) حالاً شيئاً ؛ إذ لا ضبط للحمل : لأنه وجد منه في بطن خمسة ، وسبعة ، واثنا عشر ، وكذا أربعون علىٰ ما حكاه ابن الرفعة ؛ وأن كلاًّ منهم كان كالإصبع ، وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد ، وكان من سلاطينها[2] .

(وقيل : أكثر الحمل أربعةٌ) بالاستقراء وانتصر له كثيرون (فيُعطَون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ، ويقسم الباقي .

تَنْبِيهٌ

[في أنه يكفي في وقف القسمة قولها : أنا حامل]

يكتفىٰ في الوقف بقولها[3] : أنا حامل وإن ذكرت علامة خفية ، بل ظاهر كلام الشيخين : أنه متى احتمل لقرب الوطء . . وُقِفَ وإن لم تَدَّعِهِ[4] .

---

(١) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٣) بدون ذكر الخطبة وكونه علىٰ منبر ، وانظر « التلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٥٦) .

(٢) حكاه ابن الرفعة في « المطلب العالي » كما في « النجم الوهاج » (٦/ ١٨٣) .

(٣) في نسختينا زيادة : (يكتفىٰ في قول الوقف . . .) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٤٢٥) .

(٤) الشرح الكبير (٦/ ٥٣٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٩٧) .

وَٱلْخُنْثَى ٱلْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ . . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ . . فَيُعْمَلُ بِٱلْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ، وَيُوقَفُ ٱلْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ . . . .

(**والخنثى المشكل**) وهو : الذي له آلة الرجل والمرأة ، وقد يكون له كثقبة الطائر ، وما دام مشكلاً . . استحال كونه أباً أو جداً ، أو زوجاً أو زوجة ، وهو من (تخنث الطعام) إذا اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر .

(**إن لم يختلف إرثه**) بذكورة أو أنوثة (**كولد أم ومعتق** . . **فذاك**) واضح أنه يدفع له نصيبه .

(**وإلا**) بأن اختلف إرثه بالذكورة وضدها . . (**فيُعمل باليقين في حقه وحق غيره ، ويوقف المشكوك فيه حتىٰ يتبين**) حاله ولو بقوله وإن اتهم ؛ فإن ورث بتقدير . . لم يدفع له شيء ، ووقف ما يرثه علىٰ ذلك التقدير ، وإن ورث على التقديرين لـٰكن اختلف إرثه . . أُعطي الأقل ووُقف الباقي .

وأمثلة ذلك التي في « المحرر » : ولد خنثىٰ وأخ : صُرف للولد النصف .

ولدٌ خنثىٰ وبنت وعم : يُعطى الخنثىٰ والبنت الثلثين بالسوية ، ووقف الثلث بين الخنثىٰ والعم .

ولد خنثىٰ وزوج وأب : للزوج الربع ، والأب السدس ، والخنثى النصف ، ويُوقف الباقي بينه وبين الأب[1] .

ولو مات الخنثىٰ مدة الوقف والورثة غير الأولين، أو اختلف إرثهم . . **فالصلح** ، ويجوز [من] الكمل[2] في حق أنفسهم علىٰ تساو ، وتفاوت ، وإسقاط بعضهم .

ولا بد من لفظ صلح أو تواهب ، واغتفر مع الجهل للضرورة ، ولا يُصالَح

---

(١) المحرر (ص ٢٦٤) .

(٢) في نسختينا : (عن الكمل) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٤٢٦) .

وَمَنِ ٱجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوِ ٱبْنُ عَمٍّ. . وَرِثَ بِهِمَا . قُلْتُ : فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ ٱلْمَجُوسِ أَوِ ٱلشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ. . وَرِثَتْ بِٱلْبُنُوَّةِ ، وَقِيلَ : بِهِمَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱشْتَرَكَ ٱثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَىٰ كَٱبْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ. . فَلَهُ ٱلسُّدُسُ وَٱلْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِٱلسَّوِيَّةِ ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ. . فَلَهَا ٱلنِّصْفُ وَٱلْبَاقِي بَيْنَهُمَا ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِهِ ٱلْأَخُ . وَمَنِ ٱجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ. . وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ ....

نحو[1] ولي محجور عن أقل من حقه بفرض إرثه .

(ومن اجتمع فيه جهتا فرضٍ وتعصيبٍ ؛ كزوج هو معتق أو ابن عم . . ورث بهما) لاختلافهما ، فيأخذ النصف بالزوجية ، والباقي بالولاء ، أو ببنوة العم .

(قلت : فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت) لأب ؛ بأن وطىء بنته فأولدها بنتاً ثم ماتت العليا عنها . . فهي أختها من أبيها وبنتها . . (ورثت بالبنوة) فقط ؛ لأنهما قرابتان يُورث بكلٍّ منهما بالفرض عند الانفراد ، فتورث بأقواهما عند الاجتماع .

(وقيل) : ترث (بهما) النصف بالبنوة ، والباقي بالأخوة (والله أعلم) .

(ولو اشترك اثنان في جهة عصوبةٍ وزاد أحدهما بقرابةٍ أخرىٰ ؛ كابني عم أحدهما أخٌ لأم) بأن يتعاقب أخوان على امرأة ، وتلد لكلٍّ ابناً ، ولأحدهما ابن من غيرها ، فابناه ابنا عم الآخر ، وأحدهما أخوه لأمه . . (فله السدس) فرضاً بأخوة الأم (والباقي بينهما بالسوية ، فلو كان معهما بنتٌ . . فلها النصف والباقي بينهما) بالسوية ؛ لسقوط أخوة الأم بالبنت .

(وقيل : يختص به الأخ) لأن إخوته للأم تمحضت للترجيح كأخ لأبوين مع أخ لأب ، ويردُّ : بأن الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الأم فكيف يرجح بها حينئذ .

(ومن اجتمع فيه جهتا فرض . . ورث بأقواهما فقط) لما مر .

---

(١) في نسختينا زيادة : (ولا يصالح ولي نحو) ، والمثبت من « التحفة » (٦/٤٢٦) .

وَٱلْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا ٱلأُخْرَىٰ ، أَوْ لاَ تُحْجَبَ ، أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْباً : فَٱلأَوَّلُ : كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ ؛ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ ، أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدَ بِنْتاً . وَٱلثَّانِي : كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ ؛ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتاً . وَٱلثَّالِثُ : كَأُمٍّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ ؛ بِأَنْ يَطَأَ هَـٰذِهِ ٱلْبِنْتَ ٱلثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَداً . . فَٱلأُولَىٰ أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ .

فَصْلٌ : إِنْ كَانَتِ ٱلْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ . . قُسِّمَ ٱلْمَالُ بِٱلسَّوِيَّةِ . . . .

(والقوة بأن تحجب إحداهما الأخرىٰ) حجب حرمان أو نقصان ، (أو لا تحجب) أصلاً والأخرىٰ قد تحجب ، (أو تكون أقل حجباً) من الأخرىٰ :

(فالأول : كبنت هي أخت لأم ؛ بأن يطأ مجوسي أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتاً) فالأخوَّة للأم ساقطة بالبنتية ، وصورة حجب النقصان : أن ينكح مجوسي بنته ، فتلد بنتاً ويموت عنهما ، فلهما الثلثان ، ولا عبرة بالزوجية ؛ لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن .



(والثاني : كأم هي أخت لأب ؛ بأن يطأ بنته فتلد بنتاً) فترث بالأمومة ؛ لأنها لا تحجب حرماناً أصلاً والأخت تحجب .

(والثالث : كأمِّ أمٍّ هي أخت) لأب (بأن يطأ هـٰذه البنت الثانية فتلد ولداً . . فالأولىٰ أم أمه) أي : الولد (وأخته) لأبيه ، فترث بالجدودة ؛ لأنها أقل حجباً ؛ إذ لا يحجبها إلا الأم ، والأخت يحجبها جماعة .

(فَصْلٌ)

في أصول المسائل ، وما يعول منها ، وتوابع ذلك

(إن كانت الورثة عصبات) بالنفس ويأتي فيه الأقسام الثلاثة الآتية ، أو بالغير ويختص بالقسم الثالث . . (قُسم المال) يعني : التركة من مال وغيره (بالسوية

إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً أَوْ إِنَاثاً . وَإِنِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ . . قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ ، وَعَدَدُ رُؤُوسِ ٱلْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ . . فَٱلْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ ٱلْكَسْرِ ؛ فَمَخْرَجُ ٱلنِّصْفِ : ٱثْنَانِ ، وَٱلثُّلُثِ : ثَلاَثَةٌ ، وَٱلرُّبُعِ : أَرْبَعَةٌ ، وَٱلسُّدُسِ : سِتَّةٌ ، وَٱلثُّمُنِ : ثَمَانِيَةٌ . وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا ٱلْمَخْرَجِ : فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا . . . .

إن تمحَّضوا ذكوراً) كبنين أو إخوة (**أو إناثاً**) كثلاث بنات أعتقن قناً بالسوية ، ولا يتصور في غيرهن .

(**وإن اجتمع الصنفان**) من النسب . . (**قُدِّر كل ذكرٍ أنثيين ، وعدد رؤوس المقسوم عليهم**) يقال له : (**أصل المسألة**) ففي ابن وبنت : هي من ثلاثة .

(**وإن كان فيهم**) أي : الورثة لا العصبات (**ذو فرض أو ذوا**) بالتثنية (**فرضين**) أو كانوا كلهم ذوي فرض أو ذَوَيْ [فرضين][1] (**متماثلين . . فالمسألة**) أصلها (**من مخرج ذلك الكسر**) ففي بنت وعم : هي من اثنين .

وفي : (أم وأخ لأم وأخ لأب) هي من ستة ، وفي : (زوج وشقيقة أو أخت لأب) هي من اثنين ، وفي : (أختين لغير أم وأخوين لأم) هي من ثلاثة ، والمخرج : أقل عدد يصح منه الكسر (**فمخرج النصف : اثنان ، و**) مخرج (**الثلث**) والثلثين : (**ثلاثة ، والربع : أربعة ، والسدس : ستة ، والثمن : ثمانية**) .



(**وإن كان**) أي : وُجد (**فرضان مختلفا المخرج ؛ فإن تداخل مخرجاهما** . .

---

(١) في نسختنا : (فروض) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٤٢٩) .

فَأَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي ٱلآخَرِ وَٱلْحَاصِلُ أَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ فَٱلأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ وَٱلْحَاصِلُ ٱلأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ ، ٱلأَصْلُ ٱثْنَا عَشَرَ . فَٱلأُصُولُ سَبْعَةٌ : ٱثْنَانِ وَثَلاَثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَٱثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَٱلَّذِي يَعُولُ مِنْهَا : ٱلسِّتَّةُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ ، . . . .

فأصل المسألة أكثرهما ؛ كسدس وثلث) في : أم وأخ لأم وعم : هي من ستة .

(وإن توافقا) بأحد الأجزاء . . (ضُرب وَفْقُ أحدهما في الآخر ، والحاصل أصل المسألة ؛ كسدس وثمن) في : أم وزوجة وابن (فالأصل : أربعةٌ وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما في كل الآخر ، وهو أربعةٌ في ستة ، أو ثلاثة في ثمانية .

(وإن تباينا . . ضُرب كلٌّ) منهما (في كلٍّ ، والحاصل الأصل ؛ كثلث وربع) في : أم وزوجة وشقيق (الأصل اثنا عشر) حاصلة من ضرب : ثلاثة في أربعة أو عكسه .



(فالأصول) أي : المخارج (سبعة) فرَّعه علىٰ ما قبله ؛ لعلمه من ذكره للمخارج[١] ، وزيادة الأصلين الآخرين : (اثنان وثلاثة ، وأربعة وستة وثمانية ، واثنا عشر وأربعة وعشرون) لأن الفروض القرآنية لا يخرج حسابها عن هـٰذه .



(والذي يعول منها) أي : من هـٰذه الأصول ثلاثة ، ومرَّ : أن العول : زيادةٌ في الأصول ، ونقصٌ في الأنصباء .

(الستة إلىٰ سبعة ؛ كزوج وأختين) لغير أم ، فتعول بمثل سدسها ، ونقص

---

(١) أي : الخمسة .

وَإِلَىٰ ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ وَأُمٍّ ، وَإِلَىٰ تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ ، وَإِلَىٰ عَشَرَةٍ كَهُمْ وَآخَرَ لأُمٍّ . وَٱلِاثْنَا عَشَرَ إِلَىٰ ثَلَاثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَأَخٍ لأُمٍّ ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَآخَرَ لأُمٍّ . وَٱلأَرْبَعَةُ وَٱلْعِشْرُونَ إِلَىٰ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ . وَإِذَا تَمَاثَلَ ٱلْعَدَدَانِ . . فَذَاكَ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَا وَفَنِيَ ٱلأَكْثَرُ بِٱلأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ . . فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ . . فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِٱلنِّصْفِ ، . . . .

من كلٍّ سُبعُ ما نطق له به ، (وإلىٰ ثمانية ؛ كهم وأم) لها السدس ؛ وكزوج وأخت لغير أم وأم ، (وإلىٰ تسعة ؛ كهم وأخ لأم) له السدس ، (وإلىٰ عشرة ؛ كهم وآخر لأم) له السدس .

(والاثنا عشر) تعول (إلىٰ ثلاثة عشر ؛ كزوجة وأم وأختين) لغير أم ، فتعول بنصف سدسها ، (وإلىٰ خمسة عشر ؛ كهم وأخ لأم) له السدس ، (و) إلىٰ (سبعة عشر ؛ كهم وآخر لأم) له السدس ؛ وكـ(ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم ، وثماني أخوات لغير أم) .

(والأربعة والعشرون) تعول (إلىٰ سبعة وعشرين ؛ كبنتين وأبوين وزوجة) فتعول بمثل ثمنها .

(وإذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة . . (فذاك) ظاهر أنه يُكتفىٰ بأحدهما .

(وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر . . فمتداخلان ؛ كثلاثة مع ستة أو تسعة) أو خمسة عشر ؛ ولدخول الأقل في الأكثر ، فيكتفىٰ بالأكثر ، ويجعل أصل المسألة كما مر .

(وإن) اختلفا ، و(لم يُفْنهما إلا عدد ثالث . . فمتوافقان بجزئه ؛ كأربعة وستة) فإنهما متوافقان (بالنصف) لأن الأربعة لا تفني الستة ، بل يبقىٰ منها اثنان ، يفنيان كليهما وهما عدد ثالث ، فكان التوافق بجزئه وهو النصف ؛ لأن

وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلاَّ وَاحِدٌ . . تَبَايَنَا كَثَلاَثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ . وَٱلْمُتَدَاخِلاَنِ مُتَوَافِقَانِ ، وَلاَ عَكْسَ .

فَرْعٌ : إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَٱنْقَسَمَتِ ٱلسِّهَامُ عَلَيْهِمْ . . فَذَاكَ . . . .

العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الإفناء ، ونسبته للاثنين : النصف ، وللثلاثة كتسعة واثني عشر ـ إذ لا يفنيهما إلا الثلاثة ـ الثلث ، وإلى الأربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين ـ إذ لا يفنيهما إلا الأربعة ـ الربع .

(**وإن**) اختلفا ، و(**لم يفنهما إلا واحد**) وليس الواحد بعدد عند أكثر الحُسَّاب . . (**تباينا**) لأن مفنيهما ـ وهو الواحد ـ من غير جنسهما ، وهو العدد (**كثلاثة وأربعة**) يُضرب أحدهما في الآخر ، ويجعل الحاصل أصل المسألة كما مر .

(**والمتداخلان متوافقان**) أي : كل متداخلينِ متوافقان بأجزاء ما في العدد الأقل ؛ كثلاثة مع ستة بينهما توافق بالأثلاث .

(**ولا عكس**) بالمعنى اللغوي ؛ أي : ليس كل متوافقين متداخلين ؛ لوجود التوافق ، ولا تداخل : كستة مع ثمانية ؛ لأن شرط التداخل : ألاَّ يزيد الأقل علىٰ نصف الأكثر .

(فَرْعٌ)
في تصحيح المسائل

والفرع : المندرج تحت كليٍّ سابق (**إذا عرفت أصلها**) أي : المسألة (**وانقسمت السهام عليهم**) أي : الورثة بلا كسر ؛ كزوج وثلاثة بنين . . (**فذاك**) واضح غني عن العمل .

* * *

وَإِنِ ٱنْكَسَرَتْ عَلَىٰ صِنْفٍ . . قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ ؛ فَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ . وَإِنِ ٱنْكَسَرَتْ عَلَىٰ صِنْفَيْنِ . . قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ ؛ فَإِنْ تَوَافَقَا . . رُدَّ ٱلصِّنْفُ إِلَىٰ وَفْقِهِ ، وَإِلاَّ . . تُرِكَ ، . . . .

(وإن انكسرت) السهام (علىٰ صنف) منهم . . (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده ؛ فإن تباينا) أي : السهام والرؤوس . . (ضُرب عدده في المسألة بعولها إن عالت) فما اجتمع . . صحت منه ؛ كزوجة وأخوين : لهما ثلاثة منكسرة ، يضرب اثنان عددهما في أربعة أصل المسألة ، تبلغ ثمانية ، **ومنها تصح** .

وكزوج وخمس أخوات : لهن أربعة لا تصح ، يضرب عددهن في سبعة ، **ومنها تصح** .

❁ ❁ ❁

(وإن توافقا . . ضُرب وَفْق عدده) أي : الصنف (فيها) بعولها إن كان ، (فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة أعمام : لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف ، فيضرب اثنان في ثلاثة ، **ومنها تصح** .

وكـ(زوج وأبوين وست بنات) تعول لخمسة عشر ، للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف ، فيضرب نصفهن ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ، **ومنها تصح** .

❁ ❁ ❁

(وإن انكسرت علىٰ صنفين . . قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده ؛ فإن توافقا) أي : سهام كلٍّ منهما وعدده . . (رُدَّ الصنف) الموافق ؛ أي : عدد رؤوسه (إلىٰ) جزء (وفقه) .

(وإلا) يتوافقا كذلك ؛ بأن تباينا في كلٍّ من القسمين أو أحدهما . . (تُرك)

ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ ٱلرُّؤُوسِ . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ ٱلْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا ، وَإِنْ تَدَاخَلاَ . . ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي ٱلآخَرِ ثُمَّ ٱلْحَاصِلُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي ٱلآخَرِ ثُمَّ ٱلْحَاصِلُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ ، فَمَا بَلَغَ . . صَحَّتِ ٱلْمَسْأَلَةُ مِنْهُ . . . .

عدد كل فريقٍ بحاله في الأولىٰ ، وتُرك المباين بحاله في الثانية ؛ فهـٰذه ثلاثة أحوال : إما أن يتوافق كلٌّ ، أو لا يوافق واحد منهما ، أو يوافق أحدهما فقط ، وفي كلٍّ منها أربع نسب بين ذوات الصنفين : توافق ، وتداخل ، وقسيماهما .

***

(ثم إن تماثل عدد الرؤوس) في تلك الأحوال . . (ضُرب أحدهما في أصل المسألة بعولها) إن كان .

(وإن تداخلا . . ضُرب أكثرهما) في ذلك ، (وإن توافقا . . ضُرب وفق أحدهما في الآخر ، ثم) يُضرب (الحاصل في) أصل (المسألة) بعولها إن كان .

(وإن تباينا . . ضُرب أحدهما في الآخر ، ثم) يضرب (الحاصل في) أصل (المسألة) بعولها إن كان .

(فما بلغ) الضرب في نوعٍ مما ذكر . . (صحت المسألة منه) .

وأمثلة تلك الأحوال الاثنا عشر ظاهرة :

منها للتوافق مع التماثل : (أم ، وست إخوة لأم ، وثنتا عشرة أختاً لغير أم) للإخوة : سهمان من سبعة ، يوافقان عددهم بالنصف ، فترجع لثلاثة ، وللأخوات : أربعة ، توافق عددهن بالربع ، فترجع لثلاثة ، فتماثلا ، فتضرب ثلاثة في سبعة بأحد وعشرين ، ومنها تصح .

ومنها للتباين : (ثلاث بنات وأخوان لغير أم) تصح من ثمانية عشر .

وَيُقَاسُ عَلَىٰ هَـٰذَا : ٱلِانْكِسَارُ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ ، وَلاَ يَزِيدُ ٱلِانْكِسَارُ عَلَىٰ ذَلِكَ ، فَإِنْ أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ ٱلْمَسْأَلَةِ . . فَٱضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ ٱلْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَىٰ عَدَدِ ٱلصِّنْفِ .

ومنها للتوافق في أحدهما مع التداخل : (أربع بنات ، وأربعة إخوة لغير أم) يرجع عددهن لاثنين ، فيتداخلان ، فتضرب أربعة في ثلاثة ، تبلغ اثني عشر ، ومنها تصح .

(ويقاس علىٰ هـٰذا) المذكور : (الانكسار علىٰ ثلاثة أصناف) كـ(جدتين ، وثلاثة إخوة لأم ، وعمين) ، (وأربعة) كـ(زوجتين ، وأربع جدات ، وثلاثة إخوة لأم ، وعمين) فينظر في سهام كل صنف وعدد رؤوسهم ، فحيث وجدنا الموافقة . . رددنا الرؤوس إلىٰ جزء الوفق ، وإلا . . أبقيناها بحالها ، ثم ينظر في عدد الأصناف تماثلاً وتوافقاً وقسيميهما .

فالأولىٰ : من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين ، والثانية : من اثني عشر ، وتصح من اثنين وسبعين .

(ولا يزيد الانكسار علىٰ ذلك) في غير الولاء بالاستقراء ؛ لأن الورثة في الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الأصناف . . لا يمكن زيادتهم علىٰ خمسة ؛ كما علم أول الباب ، ومنهم : الأب والأم والزوج ، ولا تعدد فيهم .

(فإن أردت) بعد تصحيح المسألة (معرفة نصيب كلِّ صنفٍ من مبلغ المسألة . . فاضرب نصيبه من أصل المسألة) بعولها إن كان (فيما ضربتَه فيها ، فما بلغ . . فهو نصيبه ، ثم تقسمه علىٰ عدد الصنف) .

مثاله بلا عول : جدتان ، وثلاث أخوات لأب ، وعم : من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين ، جزء سهمها : ستة ، للجدتين : واحد فيها بستة ، وللأخوات :

فَرْعٌ : مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ ٱلْقِسْمَةِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ ٱلثَّانِيَ غَيْرُ ٱلْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنَ ٱلأَوَّلِ . . جُعِلَ كَأَنَّ ٱلثَّانِيَ لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ بَيْنَ ٱلْبَاقِينَ كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ ٱلْبَاقِينَ . وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي ٱلْبَاقِينَ أَوِ ٱنْحَصَرَ وَٱخْتَلَفَ قَدْرُ ٱلِاسْتِحْقَاقِ . . . .

أربعة فيها بأربعة وعشرين ، والباقي للعم .

وبعول : زوجتان ، وأربع جدات ، وست شقيقات : من اثني عشر ، وتعول لثلاثة عشر ، جزء سهمها ستة ، **وتصح من ثمانية وسبعين** ، من له شيء منها . . أخذه مضروباً في ستة .

(فَرْعٌ)
في المناسخات

وهي من جملة تصحيح المسائل ، وهي شرعاً هنا : أن يموت أحد الورثة قبل القسمة ، وهي من عويص علم الفرائض .

(مات عن ورثة ، فمات أحدهم قبل القسمة ؛ فإن لم يرث الثاني غيرُ الباقين وكان إرثهم) أي : الباقين **(منه)** أي : الثاني **(كإرثهم من الأول . . جُعل)** الحال بالنظر للحساب **(كأنَّ الثانيَ)** من ورثة الأول **(لم يكن ، وقُسم)** المال **(بين الباقين ؛ كإخوة وأخوات)** لغير أم **(أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين)** .

(وإن لم ينحصر إرثه في الباقين) لكون الوارث غيرهم ، أو لكون الغير يشاركهم فيه **(أو انحصر)** [إرثه فيهم][1] **(واختلف قدر الاستحقاق)** لهم من

---

(١) في نسختينا : (إرثهم) ، والمثبت من « التحفة » (٦/ ٤٣٦) .

فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ ٱلأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ ٱلثَّانِي ، ثُمَّ إِنِ ٱنْقَسَمَ نَصِيبُ ٱلثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ ٱلأَوَّلِ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ ٱلثَّانِي . . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ . . ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ ٱلأَوَّلِ ، وَإِلاَّ . . . .

الأول والثاني . . (فصحِّحْ مسألة الأول ، ثم مسألة الثاني ، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول علىٰ مسألة الثاني[1] . . فذاك) واضح ؛ كـ(زوج وأختين لأب : ماتت إحداهما عن الأخرىٰ ، وبنت) فالأولىٰ : بعولها من سبعة ، والثانية : من اثنين ، ونصيب الميتة : اثنان من الأولىٰ ينقسم علىٰ مسألتها .

(وإلا) ينقسم (فإن كان بينهما موافقة . . ضُرب وفق مسألته في مسألة الأول) كـ(جدتين ، وثلاث أخوات متفرقات) ماتت الأخت لأم عن : (أخت لأم ؛ هي الشقيقة في الأولىٰ ، وأم أم ؛ هي إحدى الجدتين ، وعن شقيقتين) فالأولىٰ : من ستة ، وتصح من اثني عشر ، والثانية : من ستة صحيحة .

ونصيب الميتة الثانية في الأولى : اثنان يوافقان مسألتها بالنصف ، فيضرب نصف مسألتها في الأولىٰ ، تبلغ ستة وثلاثين .

لكلٍّ من الجدتين في الأولىٰ : سهم في ثلاثة بثلاثة ، وللوارثة في الثانية : سهم في واحد بواحد .

وللأخت للأب في الأولىٰ : سهمان في ثلاثة بستة ، وللأخت للأبوين في الأولىٰ : ستة في ثلاثة بثمانية عشر ، وفي الثانية : سهم في واحد بواحد .

وللشقيقتين في الثانية : أربعة في واحد بأربعة .



(وإلا) يكن بينهما توافق بل تباين ، ولا يأتي هنا التماثل والتداخل . .

---

(١) في « المنهاج » (ص ٣٤٩) ، و« التحفة » (٦/ ٤٣٦) : (علىٰ مسألته) .

ضُرِبَ كُلُّهَا فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ ٱلأُولَىٰ . . أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ ٱلثَّانِيَةِ . . أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي نَصِيبِ ٱلثَّانِي مِنَ ٱلأُولَىٰ أَوْ وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ .

(ضُرب كلها فيها ، فما بلغ . . صحتا منه) .

(ثم) قل : (من له شيء من) المسألة (الأولىٰ . . أخذه مضروباً فيما ضُرب فيها) وهو جميع المسألة الثانية أو وفقها .

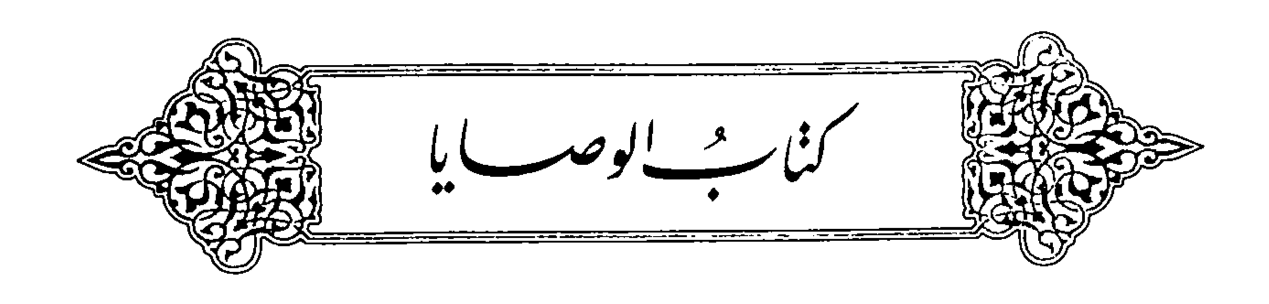
(ومن له شيء من الثانية . . أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولىٰ) إن تباينا (أو في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق) كـ(زوجة ، وثلاثة بنين ، وبنت) ماتت البنت عن (أم ، وثلاثة إخوة) هم الباقون من ورثة الأول .

فالأولىٰ : من ثمانية ، والثانية : تصح من ثمانية عشر ، ونصيب الميتة من الأولىٰ : سهم يباين مسألتها ، فتضرب الثانية في الأولىٰ ، تبلغ مئة وأربعة وأربعين .

للزوجة من الأولىٰ : سهم في ثمانية عشر ، ومن الثانية : واحد في ثلاثة .

ولكل ابن من الأولىٰ : سهمان في ثمانية عشر ، ومن الثانية : خمسة في واحد ، وما صحتا منه . . يصير كمسألة الأول ، فإذا مات ثالث . . عُمل في مسألته ما عُمل في مسألة الثاني وهـٰكذا .

❋ ❋ ❋



(كتاب الوصايا)[1]

هي شرعاً ـ لا بمعنى الإيصاء ؛ لما يأتي فيه ـ : تبرعٌ بحقٍّ مضاف ـ ولو تقديراً ـ[2] لما بعد الموت ، ليس بتدبير ولا تعليقِ عتقٍ بصفة وإن التحقا بها حكماً ؛ كتبرع نُجِّز في مرض الموت ، أو ما ألحق به .

وهي سنة مؤكدة إجماعاً ، وإن كانت الصدقة بصحة فمرض أفضل . . فينبغي : ألاَّ يغفل عنها ساعة ؛ كما نص عليه الخبر الصحيح : « ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يُوصي به ، يَبيتُ ليلةً أو ليلتين إلاَّ ووصيَّتُه مكتوبةٌ عند رَأسِه »[3] ؛ أي : ما الحزم أو المعروف شرعاً إلا ذلك ؛ **لأن الإنسان لا يدري متىٰ يفاجئه الموت** .

وقد تباح ـ كما يأتي ـ **وتجب** عند نحو مرض مخوف ، بحضرة من يثبت الحق به إن ترتَّب علىٰ تركها ضياع حق عليه أو عنده ، ولا يكتفىٰ بعلم الورثة ، أو ضياع نحو أطفاله ؛ لما يأتي في (الإيصاء) .

وتحرم لمن عُرف منه : أنه متىٰ كان له شيء في تركة . . أفسدها ، **وتكره** الزيادة على الثلث إن لم يقصد حرمان ورثته ، وإلا . . حرمت علىٰ ما يأتي .

---

(١) قال في « التحفة » (٧/ ٢) : (قيل : الأنسب تقديمها علىٰ ما قبلها ؛ لأن الإنسان يوصي ثم يموت ، ثم تقسم تركته ، ويُرد : بأن علم قسمة الوصايا ودورياتها متأخر عن علم الفرائض وتابع له ، فتعيَّن تقديم الفرائض ؛ كما درج عليه أكثرهم) .

(٢) انظر رقم (٤) من الملحق .

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٣٨) ، ومسلم (١٦٢٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وانظر رقم (٥) من الملحق .

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِراً ، وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ مَجْنُونٍ وَمُغْمىً عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ ـ وَفِي قَوْلٍ : تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ـ وَلاَ رَقِيقٍ ، وَقِيلَ : إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ . . صَحَّتْ . وَإِذَا أَوْصَىٰ لِجِهَةٍ عَامَّةٍ . . فَٱلشَّرْطُ : أَلاَّ تَكُونَ مَعْصِيَةً . . . .

وأركانها : موصٍ ، وموصىً له ، وبه ، وصيغة .

❊ ❊ ❊

(تصح وصية كل مكلفٍ حرٍّ) كله أو بعضه ، مختار عند الوصية (وإن كان كافراً) ولو حربياً ، وتصح من مفلسٍ أو سفيهٍ لم يُحجر عليه ، (وكذا محجورٌ عليه بسفه على المذهب) لصحة عبارته ؛ ولذا نفذ إقراره بعقوبة وطلاقه ، ولاحتياجه للثواب .

(لا مجنونٍ ومغمىً عليه وصبيٍّ) إذ لا عبارة لهم ، بخلاف المتعدِّي بسكره وإن لم يكن له تمييز ؛ كما يعلم مما يأتي في (الطلاق) .

(وفي قول : تصح من صبي مميز) لأنها لا تزيل الملك حالاً ، ويرد بفساد عبارته حتىٰ في [غير] المال[1] .

(ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتباً لم يأذن له سيده ؛ لعدم ملكه أو أهليته .

(وقيل : إن عتق) بعدها (ثم مات . . صحت) منه ، ويرد : بنظير ما مر في المميز ، أما المبعض . . فتصح بما ملكه ببعضه الحر إلا بالعتق ؛ لأنه ليس من أهل الولاء .

❊ ❊ ❊

(وإذا أوصىٰ لجهةٍ عامةٍ . . فالشرط : ألاَّ تكون معصيةً) ولا مكروهاً ـ أي : لذاته ـ كما يعلم مما يأتي في (النذر) فيهما ، وكذا يشترطان إذا أوصىٰ لغير

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٤) .

كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ ، أَوْ لِشَخْصٍ . . فَٱلشَّرْطُ : أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ ٱلْمِلْكُ ؛ فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ إِنِ ٱنْفَصَلَ حَيّاً وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ؛ بِأَنِ ٱنْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنِ ٱنْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ وَٱلْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ ، . . . .

جهة ؛ ولذا : بطلت لكافر بنحو مسلم أو مصحف .

وشمل غير المعصية القربةَ ؛ كبناء مسجدٍ ولو من كافر ، ونحو قبةٍ علىٰ [قبر] نحو عالمٍ في غير مسبَّلة[1] ، وتسوية قبره ولو بها ، لا بنائه ولو بغيرها ؛ للنهي عنه ، وتصح بأن يدفن في بيته ؛ لعدم الكراهة .

والمباحة ؛ كفك أسارىٰ كفار منَّا وإن أوصىٰ به ذمي ، وإعطاء غني أو كافر .

أما إذا كانت معصية . . فلا تصح من كافر ولا مسلم (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد .

(أو) أوصىٰ (لشخص) واحدٍ أو متعددٍ . . (فالشرط : أن يتصوَّر له المِلْك) حال الوصية ، لا لحمل سيحدث وإن حدث قبل موت الموصي ؛ لأنها تمليك ، وتمليك المعدوم ممتنعٌ ، ولا بد من تعيين الشخص ولو بوجه ؛ كما يأتي في : (إن كان في بطنها ذكر) .

(فتصح لحملٍ وتنفذ) بالمعجمة (إن انفصل حياً) حياة مستقرة (وعُلم) أو ظُنَّ (وجوده عندها) أي : الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها ، وإن كانت فراشاً لزوج أو سيد ؛ لأنها أقل مدة الحمل ، فيعلم أنه كان موجوداً عندها .

(فإن انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراشُ زوجٍ أو سيد) وأمكن كون الولد من ذلك الفراش . . (لم يستحق) لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية ، فلا يستحق للشك .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٥) .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشاً وَٱنْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ . . فَكَذَلِكَ ، أَوْ لِدُونِهِ . . ٱسْتَحَقَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِنْ أَوْصَىٰ لِعَبْدٍ فَٱسْتَمَرَّ رِقُّهُ . . فَٱلْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ ٱلْمُوصِي . . فَلَهُ ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ . . بُنِيَ عَلَىٰ أَنَّ ٱلْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ . .

(فإن لم تكن فراشاً) لزوج أو سيد ، أو كانت (وانفصل) لدون ستة أشهر منه ، أو (لأكثر من أربع سنين) منها . . (فكذلك) لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية .

(أو لدونه) أي : الأكثر . . (استحق في الأظهر) لأن الظاهر وجوده عند الوصية ؛ إذ لا سبب هنا ظاهر يحال عليه ، وتقدير الزنا إساءة ظن بها ، ووطء الشبهة نادر ، ويقبل الوصيةَ له وليه [ولو قبل انفصاله] على المعتمد(١) ؛ بتقدير خروجه حياً .

(وإن أوصىٰ لعبد) أو أمةٍ وقد يشملها ، لغيره ؛ سواء المكاتب وغيره (فاستمر رِقُّه) إلىٰ موت الموصي . . (فالوصية لسيده) عند موت الموصي ؛ أي : تحمل علىٰ ذلك لتصح وإن قصد العبد على الأوجه .

(فإن عتق قبل موت الموصي . . فله) الوصية ؛ لأنها تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ .

([وإن] عتق بعد موته) أو معه (ثم قَبِلَ . . بُنِيَ) القول بملكه للموصىٰ به (علىٰ أن الوصية بِمَ تملك) والأصح : أنها تملك بالموت بشرط القبول ، فتكون للسيد .

ولو بيع قبل موت الموصي . . فللمشتري ، وإلا . . فللبائع ، ومحل ذلك : في قن عند الوصية ؛ فلو أوصىٰ لحرٍّ فرَقَّ . . لم تكن لسيده ، بل له إن عتق ؛ وإلا . . فهي فيء ، وتصح لقنه برقبته ؛ فإن أوصىٰ له بثلث ماله . . نفذت في ثلث

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ١٠) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ. . فَبَاطِلَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : لِيُصْرَفَ فِي عَلَفِهَا. . فَالْمَنْقُولُ : صِحَّتُهَا . . . .

رقبته ، فيعتق ثلثه ، وباقي ثلث أمواله وصيةٌ لمن بعضه حر ، وبعضه ملك للوارث ولقنٍّ وارثه ، وتتوقف على الإجازة مطلقاً ما لم يبعه قبل موت الموصي ، وإلا . . فهي للمشتري .

(وإن أوصىٰ لدابة) يصح الوقف عليها ؛ كالخيل المسبَّلة أو لا (وقصد تمليكها أو أطلق. . فباطلة) لأن مطلق اللفظ للتمليك ، وهي لا تملك حالاً ولا مآلاً ، ففارقت العبد ، ويُقبل دعوى الوارث المبطل بيمينه .

وفي « البيان » : (لو قال : « لا أدري ما أراد مورثي. . بطلت »)[1] .

(وإن) قصد علفها ، أو (قال : ليُصرف في علفها) بفتح اللام للمأكول ، وبإسكانها المصدر ، ونقلا عن خطه. . (فالمنقول : صحتها)[2] ؛ لأن مؤنتها علىٰ مالكها ، فهو المقصود بالوصية ، ومع ذلك : يتعين صرفه في مؤنها وإن انتقلت لآخر ؛ رعاية لغرض الموصي .

ولذا لو دلَّت قرينة ظاهرة علىٰ أنه : إنما قصد مالكها ؛ وإنما ذكرها تجملاً ومباسطة. . تعين له على الأوجه ؛ كما قالوه في (الهبة) ، ويتولاه الوصي ، وإلا . . فالقاضي أو مأمورهما ولو المالك ، ولا يُسلَّم له بغير إذن أحدهما ، ولو ماتت. . فالباقي لمالكها ، ويشترط قبوله .

---

(١) البيان (٨/ ٢٣٦) .

(٢) قول « المنهاج » : (وإن أوصىٰ لدابة ليصرف في عَلَفِها. . فالمنقولُ : صحَّتُها) هو مراد « المحرر » بقوله : (الظاهرُ : صحَّتُها) ، لا أنه نقل خلافاً في صحَّتها ، بل أشار إلى احتمالِ خلافٍ . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَتُحْمَلُ عَلَىٰ عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ ، وَلِذِمِّيٍّ ، وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَقَاتِلٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، . . .

(وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ولو من كافر إنشاءً وترميماً ؛ لأنها من أفضل القُرَب ، ولمصالحه ، (وكذا إن أطلق في الأصح) بأن قال : أوصيت للمسجد وإن أراد تمليكه كالوقف .

(وتُحمل) الوصية حينئذ (علىٰ عمارته ومصالحه) ولو غير ضرورية عملاً بالعرف ، ويصرفه الناظر للأهم والأصلح باجتهاده .

وتصح كالوقف والنذر لضريح الشيخ الفلاني ، وتصرف في مصالح قبره ، والبناء الجائز عليه ، ومن يخدمونه أو يقرؤون عليه .

أما إذا قال : (للشيخ الفلاني) ولم ينو ضريحه ونحوه . . فباطلة .

(ولذميٍّ) ومعاهَدٍ ومستأمنٍ ولأهل الذمة أو العهد ، لا بنحو مصحف ؛ كما تحل الصدقة عليهم .

(وكذا حربي) بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت علىٰ ردته (في الأصح)[1] ؛ كالصدقة أيضاً ، وفارقت الوقف ؛ لأنه يراد للدوام ، وهما مقتولان .

(وقاتل) بأن يوصيَ لشخصٍ فيقتله ولو عمداً (في الأظهر) لأنها تمليك بعقد ؛ كالهبة لا الإرث ، وخبر : « ليسَ للقاتلِ وصيةٌ » ضعيف ساقط[2] .

---

(١) قوله : (وكذا حربيٌّ ومرتدٌّ في الأصح) ، (المرتد) زيادةٌ لـ« المنهاج » اهـ « دقائق المنهاج » .
(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣٦ـ ٢٣٧) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/ ٢٨١) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ٢٦٢ـ ٢٦٣) .

وَلِوَارِثٍ فِي ٱلأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِي ٱلْوَرَثَةِ ، وَلاَ عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ ٱلْمُوصِي ، وَٱلْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثاً بِيَوْمِ ٱلْمَوْتِ . وَٱلْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ . لَغْوٌ ، وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ . . . .

(ولوارث) من ورثةٍ متعددين (في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف ، وقلنا بالأصح : إن إجازتهم تنفيذ ، لا ابتداء عطية وإن كانت الوصية ببعض الثلث ؛ للخبر بذلك ، وإسناده صالح[1] ، وبه يخص الخبر الآخر : « لا وصيةَ لوارثٍ »[2] .

أما وصية من ليس له إلا وارث واحد له . . فباطلة ؛ لتعذر إجازته لنفسه ، ولا تصح إجازة ولي محجور ، ويضمن بها إن قبض ، بل توقف إلىٰ كماله على الأوجه ، ويعمل القاضي في مدة الوقف بالمصلحة في بيع الموقوف وإيجاره ، ومن الوصية للوارث : إبراؤه ، وهبته ، والوقف عليه .

(ولا عبرة بردهم وإجازتهم في حياة الموصي) إذ لا حق لهم حينئذ ، (والعبرة في كونه وارثاً بيوم الموت) أي : وقته دون القبول ، فلو أوصىٰ لأخيه ، فحدث له ابن قبل موته . . فوصية لأجنبي ، أو له ابن فمات [قبله][3] . . فوصية لوارث .

❊ ❊ ❊

(والوصية لكل وارثٍ بقدر حصته) مشاعاً كثلث . . (لغو) لأنه يستحقه بغير وصية ، (وبعينٍ هي قدر حصَّته) كأن ترك ابنين وداراً وقناً قيمتهما سواء ، فخص

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/٩٨) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٢٦٣) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه أبو داوود (٢٨٧٠) ، والترمذي (٢١٢٠) ، وابن ماجه (٢٧١٣) عن سيدنا أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/١٥) .

صَحِيحَةٌ وَتَفْتَقِرُ إِلَى ٱلإِجَازَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَصِحُّ بِٱلْحَمْلِ وَيُشْتَرَطُ ٱنْفِصَالُهُ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ، وَبِٱلْمَنَافِعِ ، وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

كلاًّ بواحد . . (صحيحةٌ ، وتفتقر إلى الإجازة في الأصح) لاختلاف الأغراض بالأعيان .

(وتصح بالحمل) الموجود ، واللبن في الضرع ، وبكل مجهول ومعجوز عن تسلمه وتسليمه ، (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حياً لوقتٍ يعلم وجوده عندها) أي : الوصية .

أما في الآدمي . . فيأتي فيه ما تقرر في الوصية له ، وأما في غيره . . فيرجع لأهل الخبرة في مدة حمله .

ولو انفصل حمل الآدمية بجناية مضمونة . . نفذت الوصية فيما ضمن به ، أو حمل البهيمة . . فلا ؛ لأنه ضمن بما نقص من قيمة أمه ، [ولا تعلق للموصىٰ له بشيء منه][1] ، ويصح القبول قبل الوضع ؛ لأن الحمل يعلم .

(وبالمنافع) المباحة وحدها ؛ مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصىٰ له بالعين ؛ لأنها أموال تقابل بالعوض كالأعيان ، ولو رد ذو المنفعة . . انتقلت للورثة .

(وكذا) تصح (بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح) لاحتمال وجوه من الغرر فيها ؛ رفقاً بالناس ، ولا حق له في الموجود عندها ؛ بأن ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقاً ، أو لدون أربع سنين وليست فراشاً ، أو البهيمة لزمنٍ ، قال أهل الخبرة : إنه موجود عندها .

ويدخل في الوصية بدابة : نحو حمل وصوف ، وبشجرة ما يدخل في بيعها من غير المتأبر مثلاً عند الوصية ، ويجب بقاؤه إلى الجداد .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ١٧) .

وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ ، وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ ٱلِانْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَزِبْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِكَلْبٍ مِنْ كِلاَبِهِ . . أُعْطِيَ أَحَدَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ . . لَغَتْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلاَبٌ وَوَصَّىٰ بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا . . فَٱلأَصَحُّ : . . . .

ولو أوصىٰ لأولاد فلان . . اختصت بالمنفصل ، بخلاف الوقف ؛ لأنه يراد للدوام .

وتصح بمملوك الغير إذا ملكه بعد ، وبمرهون جعلاً أو شرعاً ، ويصح القبول قبل فك الرهن ، ثم إن بيع في الدين . . بطلت ، وإلا . . فلا .

(وبأحد عبديه) مثلاً ، ويعينه الوارث ؛ لأنها تحتمل الجهالة ، فالإبهام أولىٰ .

(وبنجاسةٍ يحل الانتفاع بها ؛ ككلب معلم وزبل) لثبوت الاختصاص فيها ، وانتقالها بالإرث والهبة ، لا بما يحرم الانتفاع به ؛ كخمر غير محترمة ، وكلب عقور .

(وخمر محترمة) وهو : ما عُصرت بقصد الخلية ، أو لا بقصد شيء .

(ولو أوصىٰ) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ، ثم مات وله كلاب . . (أُعطي) الموصىٰ له (أحدَها) بخيرة الوارث إن احتاج للصيد والحراسة معاً ، فإن احتاج لأحدهما . . أُعطي ما يناسبه ، فإن لم يحتج لأحدهما . . بطلت الوصية .

(فإن لم يكن له) عند الموت (كلب) ينتفع به . . (لغت) الوصية وإن قال : (من مالي) لتعذر شرائه .

(ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصىٰ بها أو ببعضها . . فالأصح :

نُفُوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ ٱلْمَالُ . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ ٱلِانْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ . . حُمِلَ عَلَى ٱلثَّانِي ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلِ ٱللَّهْوِ . . لَغَتْ إِلاَّ أَنْ يَصْلُحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ .

فَصْلٌ : يَنْبَغِي أَلاَّ يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ ، . . . .

نفوذها) في الكلاب جميعها (وإن كثرت وقلَّ المال) وإن كان أدنىٰ متمول كدانق ؛ إذ لا قيمة لها .

* * *

(ولو أوصىٰ بطبل) وإن لم يقل : من طبولي (وله طبلُ لهوٍ) لا يصلح لمباح (وطبلٌ يحِلُّ الانتفاع به ؛ كطبل حرب) يُقصَد للتهويل (وحجيج) يقصد به الإعلام بالنزول والرحيل ، أو غيرهما كطبل لمباح[1] . . (حُمل على الثاني) لتصح ؛ لأن الظاهر : قصده للثواب ، أو صلح لهما . . تخيَّر الوارث .

أو بعودٍ من عيدانه وله عود لهو ، لا يصلح لمباحٍ ، وعود بناء وأطلق . . بطلت ؛ لانصراف مطلقه لعود اللهو ، والطبل يقع على الكل إطلاقاً واحداً .

(ولو أوصىٰ بطبل اللهو) وهو الكوبة . . (لغت) الوصية ؛ لأنه معصية (إلا أن يصلح لحرب أو حجيج) أو منفعة أخرىٰ مباحة ولو مع تغيير إن بقي اسم الطبل ، وإلا . . لغت .

(فَصْلٌ)

في الوصية لغير الوارث ، وحكم التبرعات في المرض

(ينبغي) لمن ورثته أغنياء أو فقراء (ألاَّ يوصيَ بأكثر من ثلث ماله) بل الأحسن أن ينقص عنه شيئاً ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم استكثره فقال : « الثلثُ

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٢٠) : (كطبل الباز) .

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ ٱلْوَارِثُ . . بَطَلَتْ فِي ٱلزَّائِدِ ، وَإِنْ أَجَازَ . . فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ ، وَفِي قَوْلٍ : عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ ، وَٱلْوَصِيَّةُ بِٱلزِّيَادَةِ لَغْوٌ . وَيُعْتَبَرُ ٱلْمَالُ يَوْمَ ٱلْمَوْتِ ، وَقِيلَ : يَوْمَ ٱلْوَصِيَّةِ . وَيُعْتَبَرُ مِنَ ٱلثُّلُثِ أَيْضاً عِتْقٌ عُلِّقَ بِٱلْمَوْتِ ، . . . .

والثلثُ كَثيرٌ »[1] ، ولا تكره بالثلث وإن قصد حرمان الوارث ؛ لأن الشارع وسَّع له فيه .

(فإن زاد) على الثلث (وردَّ الوارث) الخاص المطلق التصرف الزيادة . . (بطلت) الوصية (في الزائد) إجماعاً ؛ لأنه حقه ، فإن كان عاماً . . بطلت ابتداء من غير رد ؛ لأن الحق للمسلمين ، فلا مجيز .

(وإن أجاز) وهو مطلق التصرف ، وإلا . . لم تصح إجازته ، ولا رده بل توقف لكماله على الأوجه ؛ كما مر . . (فإجازته تنفيذ) أي : هو إمضاء ؛ لتصرف الموصي بالزيادة على الثلث ، لصحته كما مر .

(وفي قول : عطية مبتدأة ، والوصية بالزيادة لغو) لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين ، رواه الشيخان[2] .

(ويعتبر المال) حتىٰ يعرف قدر الثلث منه (يوم الموت) أي : وقته ؛ لأن الوصية تمليك بعده ، وبه تلزم من جهة الموصي .

(وقيل : يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها ؛ كما لو نذر التصدق بثلث ماله . . اعتبر يوم النذر ، ورد : بأنه وقت اللزوم ، فهو نظير يوم الموت هنا .



(ويعتبر من الثلث أيضاً عتق عُلِّق بالموت) في الصحة أو المرض .

---

(١) أخرجه البخاري (١٢٩٥) ، ومسلم (١٦٢٨) عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .
(٢) سبق في التخريج المتقدم .

وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ . وَإِذَا ٱجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِٱلْمَوْتِ وَعَجَزَ ٱلثُّلُثُ ؛ فَإِنْ تَمَحَّضَ ٱلْعِتْقُ . . أُقْرِعَ ، . . . .

نعم ؛ إن قال صحيحٌ لقِنِّه : أنت حر قبل مرض موتي بيوم ، ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم . . عتق من رأس المال ؛ لأن عتقه وقع في الصحة .

(وتبرعٌ نُجِّزَ في مرضه) أي : الموت (كوقف) وعاريةِ عينٍ سنةً مثلاً ، وتأجيلِ ثمنِ مبيعٍ كذلك ، فتعتبر منه أجرة الأولىٰ وثمن الثانية وإن باعها بأضعاف ثمن مثلها ؛ لأن تفويت يدهم كتفويت ملكهم .

(وهبة وعتق) لغير مستولدة ؛ إذ هو لها فيه من رأس المال (وإبراء) وهبة في صحة ، وإقباض في مرض باتفاق المتهب والوارث ، وإلا . . حلف المتهب ؛ لأن العين في يده .

ولو ادعى الوارث موته من مرضٍ تبرعِهِ والمتبرع عليه شفاءَه وموته من مرض آخر أو فجأة ؛ فإن كان مخوفاً . . صُدق الوارث ، وإلا . . صدق الآخر ؛ أي : لأن غير المخوف بمنزلة الصحة .

وهما لو اختلفا في وقوع التصرف في الصحة أو في المرض . . صدق المتبرع عليه ؛ لأن الأصل دوام الصحة ، فإن أقاما بينتين . . قدمت بينة المرض ؛ لأنها ناقلة .

*

(وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت) ترتبت أو لا (وعجز الثلث) عنها ؛ (فإن تمحَّض العتق) كـ(أعتقتكم) ، أو (أنتم أحرار) ، أو (سالم وغانم وخالد أحرارٌ بعد موتي) ، أو دبَّر عبداً ، أو أوصىٰ بعتق آخر . . (أُقرع) فمن قرع . . عتق منه ما يفي بالثلث ؛ للخبر الآتي ، ولأن القصد من العتق : التخلص من الرق ، ولا يحصل مع التشقيص .

أَوْ غَيْرُهُ . . قُسِّطَ ٱلثُّلُثُ ، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ . . قُسِّطَ بِٱلْقِيمَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ ٱلْعِتْقُ . أَوْ مُنَجَّزَةٌ . . قُدِّمَ ٱلأَوَّلُ فَٱلأَوَّلُ حَتَّىٰ يَتِمَّ ٱلثُّلُثُ . فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَٱتَّحَدَ ٱلْجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ . . أُقْرِعَ فِي ٱلْعِتْقِ . . . .

(أو) تمحَّض (غيره . . قُسِّط الثلث) باعتبار القيمة أو المقدار ؛ لعدم المرجح ، فلو أوصىٰ مع اتحاد وقت الاستحقاق لزيد بمئة ، ولبكر بخمسين ، ولعمرو بخمسين ، وثلثه مئة . . أعطي الأول : خمسين ، وكل من الأخيرين : خمسة وعشرين .

(أو) اجتمع (هو) أي : العتق (وغيره) كأن أوصىٰ بعتق سالم ، ولزيد أو الفقراء بمئة ، أو عين مثليّة أو متقومة . . (قُسِّط) الثلث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار ؛ لاتحاد وقت الاستحقاق .

(وفي قول : يقدم العتق) لقوته ، ولو رتب المعلقة بالموت بـ(ثم) مثلاً ؛ كـ(أعتق سالماً ثم غانماً) ، وكـ(أعط زيداً مئة ثم عمراً مئة) . . قُدِّم ما قدَّمه ؛ لصراحة الترتيب هنا .

(أو) اجتمع تبرعات (منجَّزة) مرتبة ؛ كأن أعتق ، ثم تصدق ، ثم وقف ، ثم وهب وأقبض ، وكقوله : (سالم حر وغانم حر) لا حران . . (قُدِّم الأول فالأول حتىٰ يتم الثلث) لقوته بسبقه ، ويتوقف ما زاد عليه على الإجازة .

(فإن وُجدت دُفعة) بضم الدال (واتحد الجنس ؛ كعتق عبيد ، أو إبراء جمع) كـ(أعتقتكم) و(أبرأتكم) . . (أُقرع في العتق) خاصة ؛ لما في خبر مسلم : أن رجلاً أعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته ، (فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم ، فجزأهم أثلاثاً ، وأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة)[1] .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٦٨) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنهما .

وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَ بِأَنْ تَصَرَّفَ وُكَلاَءُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ . . قُسِّطَ ، وَإِنْ كَانَ . . قُسِّطَ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ . وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ ؛ سَالِمٌ وَغَانِمٌ ، فَقَالَ : (إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِماً فَسَالِمٌ حُرٌّ) ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِماً فِي مَرَضِ مَوْتِهِ . . عَتَقَ وَلاَ إِقْرَاعَ . . . .

(وقُسِّط في غيره) باعتبار القيمة ، أو المقدار ، أو هما ، وفيما إذا كان فيها حج تطوع . . تعتبر أجرة المثل ؛ لأنها قيمة المنفعة ، ولا يُقدَّم علىٰ غيره على الأوجه .

(وإن اختلف) الجنس (بأن تصرَّف وكلاء) له فيها ؛ بأن وكل وكيلاً في هبة وقبض ، وآخر في صدقة ، وآخر في إبراء ، وتصرفوا معاً : (فإن لم يكن فيها عتق . . قُسِّط) الثلث على الكل ، (وإن كان) فيها عتق . . (قُسِّط) الثلث وأقرع فيما يخص العتق كما مر .

(وفي قول : يُقدَّم) العتق كما مر ، ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت . . قُدِّمت المنجزة للزومها .

(ولو كان له عبدان فقط) أي : لا ثالث له غيرهما ، ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما (سالمٌ وغانمٌ) وهو يخرج من ثلثه وحده ، (فقال : إن أعتقتُ غانماً فسالم حر ، ثم أعتق غانماً في مرض موته . . عتق) غانم (ولا إقراع) ولا توزيع للثلث عليهما ؛ لئلا يؤدي لإرقاقهما معاً ، لأنها قد تخرج لسالم فيرق غانم فيرق سالم ؛ لأنه مشروط بعتق غانم .

ولو أوصىٰ بأن يحج عنه زيد بكذا فامتنع . . استؤجر عنه ؛ توسعة في طرق العبادة ، ووصول ثوابها إليه بحج الغير .



وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ . . لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي ٱلْحَالِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَتَسَلَّطُ عَلَى ٱلتَّصَرُّفِ فِي ٱلثُّلُثِ أَيْضاً .

فَصْلٌ : إِذَا ظَنَنَّا ٱلْمَرَضَ مَخُوفاً . . لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى ٱلثُّلُثِ ، فَإِنْ بَرَأَ . . نَفَذَ . . . .

(ولو أوصىٰ بعينٍ حاضرةٍ هي ثلث ماله وباقيه) دين أو (غائب) وليس تحت يد الوارث . . (لم تُدفع كلها) بل ولا بعضها (إليه في الحال) لجواز تلف الغائب ، فلا يحصل للورثة مثلا ما حصل له .

(والأصح : أنه لا يتسلَّط) من غير إذنهم (على التصرف) كالاستخدام (في الثلث) من العين (أيضاً) كثلثيها [اللَّذين][1] لا خلاف فيهما ؛ وذلك لأن تسلطه يتوقف علىٰ تسلطهم علىٰ مثلي ما تسلط عليه ، وهو متعذِّر ؛ لاحتمال سلامة الغائب فيكون له ، ومن تصرف فيما منع منه ، ثم بان له . . صح .

أما لو أوصىٰ بثلث ماله ، وله دين وعين . . دفع للموصىٰ له ثلث العين ، وكلما نضَّ من الدين شيء . . دفع له ثلثه .

(فَصْلٌ)

في بيان المرض المخوف والملحق به ، المقتضي كل منهما للحجر عليه فيما زاد على الثلث

(إذا ظننَّا المرض مَخُوفاً) لتولد الموت عن جنسه كثيراً . . (لم يَنْفُذْ) بفتح فسكون ، فضم فمعجمة (تبرُّعٌ زاد على الثلث) لأنه محجور عليه في الزيادة لحقِّ الورثة .

(فإن برأ . . نفذ) أي : بان نفوذه من حين تصرفه في الكل قطعاً ؛ لتبين أنْ لا مخوف ، ومن صار عيشه عيش مذبوحٍ لمرضٍ أو جنايةٍ . . فهو في حكم

---

(١) في نسختينا : (الذي) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٧/ ٢٨) .

وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ ؛ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى ٱلْفَجْأَةِ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . فَمَخُوفٌ .
وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفاً . . لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ . . . .

الأموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله .

* * *

(وإن ظنناه غير مخوف فمات) أي : اتصل به الموت (فإن حُمل على الفجأة) لكون المرض الذي به لا يتولد منه موت ؛ كجرب ووجع عين أو ضرس . . (نفذ) جميع تصرفه[1] .

(وإلا) يحمل علىٰ ذلك ؛ لكون المرض الذي به غير مخوف ، لـٰكنه قد يتولد عنه الموت ؛ كإسهالٍ أو حمىٰ يوم أو يومين ، وكان التبرع قبل أن يعرق ، واتصل الموت به . . (فمخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثلث .

(ولو شككنا) قبل الموت (في كونه) أي : المرض (مخوفاً . . لم يثبت) كونه مخوفاً (إلا بـ) قول (طبيبين حرَّين عدلين) مقبولي الشهادة ؛ لتعلق حق الموصىٰ له والورثة بذلك ، وسُمعت الشهادة ولو في حياته ؛ كأن عُلِّق شيءٌ بكونه مخوفاً .

ولا يثبت برجل وامرأتين ، ولا بمحض نسوة إلا في علَّةٍ باطنة بامرأة ، ويقبل قول الطبيبين : إنه غير مخوف .

ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد الموت بنحو غرق في المرض . . فيصدق الثاني ، وعلى الوارث البينة ، ويكفي فيها غير طبيبين إذا وقع الخلاف في نحو الحمى المطبقة ، ووجع الضرس .

ولو اختلف الأطباء . . رُجِّح الأعلم ، فالأكثر عدداً ، فمن قال : هو مخوف .

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٣٠) : (جميع تبرعه) .

وَمِنَ ٱلْمَخُوفِ : قُولَنْجٌ ، وَذَاتُ جَنْبٍ ، وَرُعَافٌ دَائِمٌ ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ ، وَدِقٌّ ، وَٱبْتِدَاءُ فَالِجٍ ، ....

(ومن) المرض (المخوف) لم يذكر حدَّه ؛ **لكثرة الاختلاف فيه بين** الفقهاء ، ويحد : بأنه ما يكثر معه الموت عاجلاً وإن خالف المخوف عند الأطباء : (قولنج) بضم أوله مع كسر اللام وفتحها ؛ وهو : أن ينعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل ، ويصعد بسببه بخارٌ إلى الدماغ فيهلك ، وهو أقسام عند الأطباء ، ولا فرق بين معتاده وغيره .

(وذات جنب) وهي : قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ، ثم ينفتح ويسكن الوجع ؛ وذلك وقت الهلاك ، وإنما كانت مخوفة ؛ لقربها من الرئيسين القلب والكبد ، ومن علاماتها : الحمى اللازمة ، وشدة الوجع تحت الأضلاع ، وضيق النفس ، والسعال .

(ورعاف) بتثليث أوله (دائم) لإسقاطه القوة ، بخلاف غير الدائم ؛ وذلك لأن الدم قوام الروح ، (وإسهال متواتر) أي : متتابع أياماً لذلك .

(ودِقٌّ) بكسر أوله ؛ وهو : داء يصيب القلب ، ولا تبقىٰ معه الحياة غالباً ، بخلاف السل ؛ وهو : داء يصيب الرئة ، فينقص البدن ويصفر ؛ لامتداد الحياة معه غالباً .

(وابتداء فالج) وهو ـ أعني : الفالج ـ عند الأطباء : استرخاءٌ عام لأحد شقي البدن طولاً ، وعند الفقهاء : استرخاء أيِّ عضوٍ كان ، وسببه : غلبة الرطوبة والبلغم ، ووجه الخوف في ابتدائه : أنهما يهيجان حينئذ ؛ فربما أطفأ الحرارة الغريزية وذلك منتف مع دوامه .



وَخُرُوجُ ٱلطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ ، أَوْ مَعَهُ دَمٌ ، وَحُمَّىٰ مُطْبِقَةٌ ، أَوْ غَيْرُهَا إِلاَّ ٱلرِّبْعَ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُلْحَقُ بِٱلْمَخُوفِ : أَسْرُ كُفَّارٍ ٱعْتَادُوا قَتْلَ . . . .

(وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة الماسكة ، ويلزم من هٰذا الإسهال ، لٰكن لا يشترط تواتره ؛ فلذا ذكره بعده .

(أو كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى : الزحير ، (أو) يخرج (معه دم) من عضو شريف ؛ كالكبد دون البواسير ؛ لأنه يسقط القوة .

(وحمىٰ) شديدة (مُطبِقةٌ) بكسر الباء أشهر من فتحها ؛ أي : لازمة لا تبرح : بأن جاوزت يومين ؛ لإذهابها حينئذ القوةَ التي هي دوام الحياة .

(أو غيرها) من وِرْد : تأتي كل يوم، وغِبٍّ : تأتي يوماً وتقلع يوماً ، وثِلث : تأتي يومين وتقلع في الثالث ، وحمَّى الأخوين : تأتي يومين وتقلع يومين .

وظاهر كلامهم : أنه لا فرق في هٰذه الأربعة بين طول زمنها وقلَّته (إلا الربع) بكسر أوله كالبقية ؛ وهي : التي تأتي يوماً وتقلع يومين ؛ لأنه يتقوىٰ في يومي الإقلاع ، ومحله : إن لم يتصل بها الموت ، وإلا . . فقد مر فيها تفصيل بين أن يكون التبرع قبل العَرق وبعده .

ومن المخوف : جرحٌ نفذ لجوفٍ أو علىٰ مقتل ، أو محل كثير اللحم ، أو صحبه ضَرَبان شديد ، أو تآكلٌ ، أو تورم وقيء دامَ أو صحبه خلط .

ومنها : الوباء والطاعون ؛ أي : زمنهما ، فتصرف الناس كلهم فيه محسوبٌ من الثلث .



(والمذهب : أنه يُلحق بالمخوف أسر كفار) أو مسلمين (اعتادوا قتل

ٱلأَسِيرِ ، وَٱلْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ ، وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ ، وَٱضْطِرَابُ رِيحٍ وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ ، وَطَلْقُ حَامِلٍ ، وَبَعْدَ ٱلْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ ٱلْمَشِيمَةُ . . . .

الأسير ، والتحام قتالٍ بين) اثنين ، أو حزبين (متكافئين)[1] أو قريبي التكافؤ ؛ اتحدا إسلاماً أو كفراً أم لا .

(وتقديمٌ لـ)ـقتلٍ بنحو (قصاص أو رجم) ولو بإقراره .

(واضطراب ريح ، وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيدٌ ؛ لتلازمهما عادة (في) حق (راكب سفينة) ببحر أو نهر عظيم ؛ كالنيل والفرات وإن أحسن السباحة وقَرُب من البر ؛ لأن ذلك كله يخاف منه الموت كثيراً ولا دواء له ، فهو أولىٰ من المرض المذكور .

وخرج بـ(اعتادوا) غيرهم كالروم ، وبـ (الالتحام) وهو اتصال الأسلحة : ما قبله وإن تراموا بنحو نشاب وحراب ، وبـ[متكافئين][2] الغالبة ، بخلاف المغلوبة ، وبـ (تقديم) لذلك الحبسُ له .

(وطلق حامل) وإن تكررت ولادتها ؛ لعظم خطره ، ولذا كان موتها منه شهادة[3] ؛ كالموت أيام الطعن بغير طاعون .

(وبعد الوضع) لولدٍ مخلَّقٍ (ما لم تنفصل المشيمة) وهي : التي تسميها النساء (الخلاص) لأنها شبه الجرح الواصل إلى الجوف .

---

(١) قوله : (والتحام قتال بين متكافئين) لفظة (متكافئين) زيادة لـ« المنهاج » لا بد منها . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) في نسختينا : (متكافئتين) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٣٤) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٣١٨٩) ، والحاكم (١/ ٣٥١ـ ٣٥٢) ، وأبو داوود (٣١١١) ، والنسائي (٤/ ١٣ـ ١٤) ، وابن ماجه (٢٨٠٣) عن سيدنا جابر بن عتيك رضي الله عنه .

وَصِيغَتُهَا : (أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا) ، أَوِ (ٱدْفَعُوا إِلَيْهِ) ، أَوْ (أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي) ، أَوْ (جَعَلْتُهُ لَهُ) ، أَوْ (هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي) ، فَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (هُوَ لَهُ) . . فَإِقْرَارٌ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : (هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي) ، فَيَكُونُ وَصِيَّةً . . . .

وكذا موت الولد في الجوف ، ولا خوف بإلقاء علقة أو مضغة ، أما إذا انفصلت المشيمة . . فلا خوف إلا إن حصل من الولادة جرحٌ ، أو ضَرَبانٌ شديدٌ ، أو ورم ، وإلا . . فحتىٰ يزول .

❊ ❊ ❊

الركن الرابع : الصيغة (**وصيغتها**) أي : الوصية ؛ ما أشعر بها من لفظٍ أو نحوه ، ككتب وإشارة أخرس ، صريحاً كان أو كناية ؛ فمن الصريح : (**أوصيت له بكذا**) وإن لم يقل : (بعد موتي) لوضعها شرعاً لذلك (**أو : ادفعوا إليه**) كذا (**أو : أعطوه**) كذا وإن لم يقل : (من مالي) على المعتمد ، أو : وهبته أو ملَّكته كذا ، أو : تصدقت عليه بكذا (**بعد موتي**) أو نحوه ؛ قيد لما بعد « أوصيت » .

(**أو : جعلته له ، أو : هو له بعد موتي**) أو بعد عيني ؛ وذلك لأن إضافة كلٍّ منها للموت . . تصيرها بمعنى الوصية .

(**فلو اقتصر علىٰ : هو له . . فإقرار**) لأنه من صرائحه ، ووجد نفاذاً في موضوعه ، فلا يجعل كناية وصية (**إلا أن يقول : هو له من مالي . . فيكون وصية**) أي كناية فيها ؛ لاحتماله لها وللهبة الناجزة ، فافتقر للنية .

فلو مات ولم تعلم نيته . . بطل ؛ لأن الأصل : عدمها ، والإقرار هنا غير متأت لقوله : (من مالي) .

ولو اقتصر علىٰ (وهبته له) . . فهو هبة ناجزة ، ولو قال : (جعلته له) . . احتمل الوصية والهبة ؛ فإن علمت نيته لأحدهما . . فذاك ، وإلا . . بطل .

❊ ❊ ❊

وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ ، وَٱلْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ . وَإِنْ أَوْصَىٰ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَٱلْفُقَرَاءِ . . لَزِمَتْ بِٱلْمَوْتِ
بِلاَ قَبُولٍ ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ . . ٱشْتُرِطَ ٱلْقَبُولُ . . . .

(وتنعقد بكناية) وهي ما احتمل الوصية وغيرها ؛ كالبيع بل أولىٰ ، (والكتابة) بالتاء (كناية) فتنعقد بها مع النية ولو من ناطق ، ولا بد من الاعتراف بها نطقاً : منه أو من وارثه ، وإن قال : (هـٰذا خطي وما فيه وصيتي) .

وليس للشاهد التحمل حتىٰ يقرأ عليه الكتاب ، أو يقول : (أنا عالم بما فيه) ، وإشارة من اعتقل لسانه كالأخرس ؛ فإن فهمها كل أحد . . فصريحة ، وإلا . . فكناية .

ولو قال : (من ادعىٰ علي شيئاً) أو (أنه وفَّىٰ مالي عنده فصدِّقوه بلا حجة) . . كان وصية على الأوجه ، فإن قال في الثانية : (صدقوه بيمينه بلا بينة) . . فليس بوصية على الأوجه ؛ لأنه إنما قنع منه بحجة بدل حجة ، وهـٰذا مخالف لأمر الشرع ، فهو لغو .

ولو قال : (ما في جريدتي . . قبضته كله) . . كان إقراراً بالنسبة لما علم أنه فيها وقته .

* * *

(وإن أوصىٰ لغير معين) يعني : لغير محصور (كالفقراء . . لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره منهم ، ويجوز الاقتصار علىٰ ثلاثة من غير المحصورين ، ولا يجب التسوية بينهم .

(أو) أوصىٰ (لمعين) محصور لا كالعلوية ؛ لأنهم كالفقراء . . (اشترط القبول) منه إن تأهل وإن كان الملك لغيره كالوصية للقن ، وإلا . . فمن وليه ، أو سيده ، أو ناظر المسجد على الأوجه .



وَلاَ يَصِحُّ قَبُولٌ وَلاَ رَدٌّ فِي حَيَاةِ ٱلْمُوصِي ، وَلاَ يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ ٱلْفَوْرُ . فَإِنْ مَاتَ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ قَبْلَهُ . . بَطَلَتْ ، أَوْ بَعْدَهُ . . فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ . وَهَلْ يَمْلِكُ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ بِمَوْتِ ٱلْمُوصِي ، أَمْ بِقَبُولِهِ ، أَمْ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ قَبِلَ . . بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِٱلْمَوْتِ ، وَإِلاَّ . . بَانَ لِلْوَارِثِ ؟ . . . .

(ولا يصح قَبولٌ ولا ردٌّ في حياة الموصي) إذ لا حق له إلا بعد الموت ، فلمن رد حينئذٍ القبول بعد الموت وعكسه ، بخلافها بعد الموت .

نعم ؛ القبول بعد الرد لا يفيد ، وكذا الرد بعد القبول على المعتمد ، ومن صريح الرد : (رددتها) أو (لا أقبلها) ، أو (أبطلتها) .

ومن كناياته نحو : (لا حاجة لي بها) ، و(أنا غني عنها) .

(ولا يشترط بعد موته الفور) في القبول ؛ لأنه إنما يشترط في عقد ناجز يتصل قبوله بإيجابه .

نعم ؛ يلزم الولي القبول أو الرد فوراً بحسب المصلحة ، فإن امتنع منه عند المصلحة عناداً . . انعزل ، أو متأولاً . . قام القاضي مقامه .

(فإن مات الموصىٰ له قبله) أي : قبل موت الموصي ، أو مات معه . . (بطلت) الوصية لعدم لزومها ، (أو بعده) أي : بعد موت الموصي ، وقبل القبول والرد . . لم تبطل ، (فيقبل) أو يرد (وارثه) ولو الإمام فيمن يرثه بيت المال ؛ لأنه خليفته .



(وهل يملك الموصىٰ له) المعين الموصىٰ به الذي ليس بإعتاق (بموت الموصي ، أم بقبوله ، أم) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا : عدم الحكم عليه عقب الموت بشيء ، (فإن قبل . . بان أنه ملك بالموت ، وإلا) يقبل ؛ بأن رد . . (بان) أنه ملك (للوارث) من حين الموت ؟

أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : ٱلثَّالِثُ ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى ٱلثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلاَ بَيْنَ ٱلْمَوْتِ وَٱلْقَبُولِ ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ ، وَيُطَالَبُ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ بِٱلنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ .

فَصْلٌ : أَوْصَىٰ بِشَاةٍ . . تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ ٱلْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا ، سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً ، ضَأْناً [وَمَعْزاً] ، . . . .

(أقوال : أظهرها : الثالث) لتعذر جعله للميت مطلقاً ، وللوارث قبل خروج الوصية ، وللموصىٰ له ، وإلا . . لما صح رده ، فتعيَّن الوقف .

(وعليها) أي : الأقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ ، (ونفقته وفطرته) وغيرهما من المؤن .

(ويطالب الموصىٰ له بالنفقة إن توقف في قبوله ورده) ، فإن لم يقبل ولم يرد . . خيَّره الحاكم بينهما ؛ فإن أبىٰ . . حكم عليه بالإبطال ؛ كمتحجرٍ امتنع من الإحياء ، والكلام في المطالبة حالاً ، أما الاستقرار . . فعلى الموصىٰ له إن قَبِلَ ، وإلا . . فعلى الوارث .

(فَصْلٌ)

في أحكام لفظيةٍ للموصىٰ به وله

إذا (أوصىٰ بشاة) وأطلق . . (تناول) لفظه (صغيرة الجُثة وكبيرتها ، سليمة ومعيبة) وكون الإطلاق يقتضي السلامة إنما هو في غير ما أُنيط بمحض اللفظ ؛ كالبيع والكفارة ، دون الوصية ، ولذا لو قال : (اشتروا له عبداً) . . تعين السليم ؛ لأن الأمر بالشراء يقتضيه ، كما في التوكيل به .

(ضأناً [ومعزاً])[1] وإن كان عرف الموصي اختصاصها بالضأن ؛ لأنه عرف

---

(١) في نسختينا : (أو معزاً) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٣٥٥) ، و« التحفة » (٧/ ٤١) .

وَكَذَا ذَكَرٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي) وَلاَ غَنَمَ لَهُ . . لَغَتْ ، وَإِنْ قَالَ : (مِنْ مَالِي) . . ٱشْتُرِيَتْ لَهُ شَاةٌ . وَٱلْجَمَلُ وَٱلنَّاقَةُ يَتَنَاوَلاَنِ ٱلْبَخَاتِيَّ وَٱلْعِرَابَ ، لاَ أَحَدُهُمَا ٱلآخَرَ . وَٱلأَصَحُّ : تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً ، لاَ بَقَرَةٍ ثَوْراً ، . . . .

خاص ، وهو لا يعارض اللغة ولا العرف العام .

(وكذا ذكر) وخنثىٰ (في الأصح) لأنها اسم جنس كالإنسان ، وتاؤها للوحدة ، (لا سخلة) وهي : الذكر أو الأنثىٰ من ولد الضأن أو المعز ، ما لم يبلغ سنة ، (وعناق) وهي : أنثى المعز لدون السنة ، والجدي ذكره مثلها (في الأصح) لتميز كلٍّ باسم خاص ، ولم يشملها في العرف العام لفظ (الشاة) .

❊ ❊ ❊

(ولو قال : أعطوه شاة من غنمي) بعد موتي (ولا غنم له) عند الموت . . (لغت) هـٰذه الوصية وإن كان له ظباء ، والظباء تسمىٰ شياه البر لا غنمه ، أما إذا كانت له غنم ولو واحدة . . فيعطاها .

(وإن قال) : أعطوه شاة (من مالي) ولا غنم له عند الموت . . (اشتُريت له شاة) ولو معيبة ، أو وله غنم . . أُعطي واحدة .

❊ ❊ ❊

(والجمل والناقة يتناولان البخاتيَّ) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب) السليم والصغير وضدهما ؛ لصدق الاسم عليهما ، (لا أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه ؛ لاختصاص كلٍّ منهما باسم .

(والأصح : تناول بعيرٍ ناقةً) وغيرها نظير ما مر في الشاة ؛ لأنه اسم جنس ، ولذا سُمع : (حلب بعيره) إلا الفصيل ؛ وهو : ولد الناقة إذا فُصل عنها .

(لا بقرةٍ ثوراً) بالمثلثة ، ولا عجلة ؛ وهي : ما دون السنة ؛ للعرف العام

وَٱلثَّوْرُ لِلذَّكَرِ . وَٱلْمَذْهَبُ : حَمْلُ ٱلدَّابَّةِ عَلَىٰ فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ . وَيَتَنَاوَلُ ٱلرَّقِيقُ : صَغِيراً وَأُنْثَىٰ وَمَعِيباً وَكَافِراً وَعُكُوسَهَا ، وَقِيلَ : إِنْ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ عَبْدٍ . . وَجَبَ ٱلْمُجْزِىءُ كَفَّارَةً . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ . . . . . .

وإن اتفق أهل اللغة علىٰ إطلاقها عليه ؛ لأنه لم يشتهر عرفاً ، (والثور للذكر) فقط ؛ كالكلب والحمار والبغل .

(والمذهب : حمل الدابة) وهي لغة : لكل ما يدبُّ على الأرض (علىٰ فرسٍ وبغلٍ وحمار) أهلي وإن لم يمكن ركوبها ، فيُعطَىٰ أحدَها في أي بلد ؛ عملاً بالعرف العام ، ويتعين أحدها إن لم يكن له عند الموت غيره[1] .

ولو ذكر مخصصه ؛ كالكَرِّ والفَرِّ والقتال للفرس ، والحمل للأخيرين . . وحينئذ لا يعطىٰ إلا صالحة له ، ولو لم يكن له واحد منها عند الموت . . بطلت .

(ويتناول الرقيق : صغيراً وأنثىٰ ، ومعيباً وكافراً وعكوسها) وخنثىٰ ؛ لصدق الاسم ، إلا إن خصصه ؛ كـ (يقاتل معه) . . فالذكر ، و(يحضن ولده) . . فالأنثىٰ .

والوصية بطعام . . يحمل علىٰ عرفهم دون عرف الشرع في (الربا) و(الوكالة) ، وأفتىٰ جمع يمنيون : فيمن أوصىٰ بغنم وطعام لمن يقرؤون عليه : بإجراء ذلك علىٰ عادتهم المطردة في عرف الموصي .

(وقيل : إن أوصىٰ بعتق عبد) أو أمة تطوعاً . . (وجب المجزىء كفارة) لأنه المعروف في الإعتاق ، ويرد : بأن المعروف في الوصية عدم التقييد .

(ولو أوصىٰ بأحد رقيقه) مبهماً (فماتوا أو قُتلوا قبل موته) ولو قتلاً

---

(١) انظر رقم (٦) من الملحق .

بَطَلَتْ ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ . . تَعَيَّنَ ، أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ . . فَثَلاَثٌ ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَىٰ شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ . . فَلِلْوَرَثَةِ . وَلَوْ قَالَ : ثُلُثِي لِلْعِتْقِ . . ٱشْتُرِيَ شِقْصٌ . وَلَوْ أَوْصَىٰ لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ . . فَلَهُمَا ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ . . فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ عَلَى ٱلأَصَحِّ . . . .

مضمناً ، أو أعتقهم ، أو باعهم مثلاً . . (بطلت) الوصية ؛ إذ لا رقيق له عند الموت .

(وإن بقي واحد . . تعين) للوصية ؛ لصدق الاسم ، فيتعين دفعه .

(أو) أوصىٰ (بإعتاق رقاب) بأن قال : (أعتقوا عني رقاباً) ، أو (اشتروا بثلثي رقاباً وأعتقوهم) . . (فثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها إن لم تكن بماله وعتقها عنه ؛ لأنها أقل مسمى الجمع على الأصح .

(فإن عجز ثلثه عنهن . . فالمذهب : أنه لا يُشتَرَىٰ شقصٌ) مع رقبتين ؛ لأن ذلك لا يسمىٰ رقاباً (بل) يشترىٰ نفيسة أو (نفيستان به) أي : الثلث ، (فإن فضل) من الموصىٰ به (عن أنفس رقبتين) أو رقبة (شيء . . فللورثة) وتبطل الوصية فيه .

(ولو قال : ثلثي للعتق . . اشتُرِيَ شقصٌ) أي : جاز ذلك وإن قدر على الكامل ؛ لصدق الاسم به ، والكامل أولىٰ .

(ولو أوصىٰ لحملها) بكذا (فأتت بولدين) حيين معاً ، أو مرتباً وبينهما أقل من ستة أشهر . . (فلهما) الموصىٰ به بالسوية الأنثىٰ كالذكر ، ولو أتت بأكثر . . فكذلك ؛ لأنه مفرد مضاف فيعم .

(أو) أتت (بحي وميت . . فكله للحي على الأصح) لأن الميت كالعدم .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً ـ أَوْ قَالَ : أُنْثَىٰ ـ فَلَهُ كَذَا) ، فَوَلَدَتْهُمَا . . لَغَتْ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ) ، فَوَلَدَتْهُمَا . . ٱسْتَحَقَّ ٱلذَّكَرُ ، أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ . . فَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهَا وَيُعْطِيهِ ٱلْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . وَلَوْ أَوْصَىٰ لِجِيرَانِهِ . . فَلأَرْبَعِينَ دَاراً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . . . .

(ولو قال : إن كان حملك ذكراً) أو غلاماً . . فله كذا ، (أو قال) : إن كان حملك (أنثىٰ فله كذا ، فولدتهما) أي : الذكر والأنثىٰ . . (لغت) الوصية ؛ لشرطه : صفة الذكورة ، أو الأنوثة في جملة الحمل ، ولم يحصل .

(ولو قال : إن كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أي : الذكر والأنثىٰ . . (استحق الذكر) لأن الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه .

(أو ولدت ذكرين . . فالأصح : صحتها) لأنه لم يحصر الحمل في واحد ، وإنما حصر الوصية فيه (ويعطيه الوارث من شاء منهما) إن لم يكن له وصي ، وإلا . . فهو ؛ لأنه قائم مقام وارثه فيما لا ضرر عليه فيه ، ولا يشرك بينهما ؛ لاقتضاء التنكير هنا التوحيد .

***

(ولو أوصىٰ لجيرانه) بكسر الجيم . . (فلأربعين داراً من كل جانب) من جوانب داره الأربعة ، فهي مئة وستون داراً ؛ لخبر فيه ؛ [مسنداً] من طرق يفيد مجموعها حُسْنَه[1] ، ومرسلاً من طريق صحيح[2] .

ويجب استيعاب جميع الدور[3] في القسمة إن حصل لكل دار أقل متمول ، وإلا . . قدم الأقرب ، ثم ما خص كل دار . . قسم علىٰ عدد سكانها ؛ أي : بحق عند الموت .

---

(١) أخرجه أبو يعلىٰ في « مسنده » (٥٩٨٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) أخرجه أبو داوود في « المراسيل » (٣٤٢) عن ابن شهاب رحمه الله تعالىٰ .
(٣) انظر رقم (٧) من الملحق .

وَٱلْعُلَمَاءُ : أَصْحَابُ عُلُومِ ٱلشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ ، . . . .

وسواء في ذلك : المسلم ، والحر ، والغني ، والمكلف وضدهم ، إلا وارثه . . فلا يدخل ؛ إذ لا يوصىٰ له عادة .

وكذا يقال في كل ما يأتي من العلماء ومن بعدهم ، وما خص القن . . للسيد ، والمبعض بنسبة الحرية والرق ؛ حيث لا مهايأة ، وإلا . . فلمن وقع الموت في نوبته .

(والعلماء) في الوصية لهم ؛ هم : الموصوفون يوم الموت لا الوصية بأنهم : (أصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو : معرفة معنىٰ كل آية وما أريد بها نقلاً في التوقيفي ، واستنباطاً في غيره ؛ ولذا قال الفارقي : (لا يصرف لمن عرف تفسير القرآن دون أحكامه ؛ [لأنه] كناقل الحديث)[1] .

(وحديث) وهو : علم يعرف به حال الراوي قوة وضدها ، والمروي صحة وضدها ، وعِلل ذلك ، ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع .

(وفقه) بأن يعرف من كل باب طرفاً صالحاً ، يهتدي به إلىٰ معرفة باقيه مدركاً واستنباطاً وإن لم يكن مجتهداً ؛ عملاً بالعرف المطرد ، المحمول عليه غالب الوصايا ؛ فإنه حيث أطلق العالم . . لا يتبادر منه إلا أحد هٰؤلاء .

ولذا لو أوصىٰ للفقيه . . لم يشترط فيه ما ذكر ، بل من حصل شيئاً من الفقه وإن قلَّ نظير ما مر في (الوقف) أي : بأن يحصل طرفاً من كل باب ؛ بحيث يتأهل به لفهم باقيه .

ويكفي ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ، ولو عين علماء بلد أو فقراءه مثلاً ، وفُقدوا يوم الموت . . بطلت الوصية ، ولو اجتمعت في واحد . . أخذ بأحدها فقط ، نظير ما يأتي في (قسم الصدقات) .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٥٣) .

لاَ مُقْرِىءٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَطَبِيبٌ ، وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ ٱلأَكْثَرِينَ . وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ ٱلْفقَرَاءِ ٱلْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا . . شُرِّكَ . . . .

ولو أوصىٰ لأعلم الناس . . اختص بالفقهاء ؛ لتعلق الفقه بأكثر العلوم ، والمتفقه : من اشتغل بتحصيل الفقه ، وحصل شيئاً منه له وَقْع .

(لا مقرىء) وإن أحسن طرق القراءات وأداءها ، وضبط معانيها وأحكامها (وأديبٌ) وهو : من يعرف العلوم العربية ؛ نحواً وبياناً ، وصرفاً ولغة ، وشعراً ومتعلقاتها (ومعبِّر) للمرائي النومية ، والأفصح : عابر من (عبر) بالتخفيف ، وفي الحديث : « الرُّؤيا لأولِ عابر »[1] .

(وطبيب) وهو : من يعرف عوارض بدن الإنسان ؛ صحة وضدها ، وما يحصل أو يزيل كلاًّ منهما .

(وكذا متكلم عند الأكثرين) وإن كان علمه بالنظر لمتعلقه أفضل العلوم[2] ، وأصولي ماهر وإن كان الفقه مبنياً علىٰ علمه ؛ لأنه ليس بفقيه .

ومنطقي وإن توقفت كمالات العلوم علىٰ علمه .

وصوفي وإن كان التصوف المبني عليه تطهير الباطن والظاهر من كل خلق دنيء ، وتحليتهما بكل كمال ديني . . هو أفضل ؛ لما مر في العرف ، ولو أوصىٰ للقراء . . لم يعط إلا من يحفظ كل القرآن عن ظهر قلب .

(ويدخل في وصية الفقراء المساكين) والمراد بهم هنا : ما في قسم الصدقات (وعكسه) ويجوز النقل هنا إلىٰ غير بلد المال .

(ولو جمعهما) أي : النوعين في وصية . . (شُرِّك) الموصىٰ به بين الصنفين

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٩١٥) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٢) انظر رقم (٨) من الملحق .

نِصْفَيْنِ ، وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلاَثَةٌ ، وَلَهُ ٱلتَّفْضِيلُ . أَوْ لِزَيْدٍ وَٱلْفُقَرَاءِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ ، لَـٰكِنْ لاَ يُحْرَمُ . أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَٱلْعَلَوِيَّةِ . . صَحَّتْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَهُ ٱلِاقْتِصَارُ عَلَىٰ ثَلاَثَةٍ . أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ . . دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَ ، . . . .

من الوصي إن كان ، وإلا . . فالحاكم (نصفين) فيُجعَل نصفٌ للفقراء ، ونصفٌ للمساكين .

(وأقل كل صنف) من النوعين مثلاً ؛ حيث لم يقيدوا به بمحل ، أو قُيدوا به وهم به غير محصورين (ثلاثة) لأنها أقل الجمع ؛ فإن دفع لاثنين . . غرم للثالث أقل متمول .

(وله) أي : الوصي أو الحاكم (التفضيل) بين آحاد كل صنف ، ويتأكد تفضيل الأشد حاجة ، وتقديم أرحام الموصي ومحارمهم ، فمحارمه رضاعاً ، فجيرانه ، فمعارفه ، ومرَّ : أن المحصورين يجب قبولهم واستيعابهم .



(أو) أوصىٰ (لزيد والفقراء . . فالمذهب : أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول) لأنه ألحقه بهم ، (لـٰكن لا يحرم) وإن كان غنياً ؛ لنصه عليه .



(أو) أوصىٰ (لجمع معين غير منحصر ؛ كالعلوية) وهم : المنسوبون لعلي وإن لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجههما ، وبني تميم . . (صحت في الأظهر) .

(وله الاقتصار علىٰ ثلاثة) كالوصية للفقراء ، ولو أوصىٰ بثلثه لله تعالىٰ . . صُرف في وجوه البر ، فإن لم يقل : (لله) . . صحَّ ، وصُرف للمساكين .



(أو) أوصىٰ (لأقارب زيد . . دخل كل قرابة) له (وإن بعد) وارثاً وكافراً

لاَ أَصْلاً وَفَرْعاً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ ٱلْعَرَبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ ، وَيُعَدُّ أَوْلاَدُهُ قَبِيلَةً . . . .

وغنياً وضدهم ، فيجب استيعابهم ، والتسوية بينهم وإن كثروا وشقَّ استيعابهم ، ولو لم يكن له إلا قريب واحد . . صُرف له ، ولم ينظر لكون اللفظ جمعاً .

(لا أصلاً) أي : أباً وأماً (وفرعاً) أي : ولداً (في الأصح) لأنهم لا يُسمَّون أقارب عرفاً بالنسبة إلى الوصية .

ولو لم يكن له قريبٌ غيرهم . . صُرفت إليهم ؛ كما لو وقف علىٰ أولاده وليس له إلا أولادهم .

(ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح) ونُقل عن الجمهور ؛ لأنهم لا يفتخرون بها ، ولا يعدونها قرابة ، والأصح في « الروضة » ، ونقل عن الأكثرين : دخولهم كالعجم[1] ؛ لأن العرب يفتخرون بها ، فقد صح : أنه صلى الله عليه وسلم قال عن سعد بن أبي وقاص : « سعدٌ خالي ، فليُرني امرؤٌ خالَه »[2] ، ويدخلون في الرحم اتفاقاً .

(والعبرة) في ضبط الأقارب (بأقرب جد ينسب إليه زيدٌ) أو أمه بناءً علىٰ دخول أقاربها ، (ويعد أولاده) أي : ذلك الجد (قبيلة) واحدة .

ولا يدخل أولاد جدٍّ فوقه أو في درجته ؛ فلو أوصىٰ لأقارب حَسَنيٍّ . . لم يدخل الحُسَينيون وإن انتهوا كلهم لعلي كرم الله تعالىٰ وجهه .



---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٣) .

(٢) أخرجه الحاكم (٣/ ٤٩٨) ، والترمذي (٣٧٥٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ ٱلأَصْلُ وَٱلْفَرْعُ . وَٱلأَصَحُّ : تَقْدِيمُ ٱبْنٍ عَلَىٰ أَبٍ ، وَأَخٍ عَلَىٰ جَدٍّ ، وَلاَ يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ ، بَلْ يَسْتَوِي ٱلأَبُ وَٱلأُمُّ ، وَٱلِابْنُ وَٱلْبِنْتُ ، وَيُقَدَّمُ ٱبْنُ ٱلْبِنْتِ عَلَى ٱبْنِ ٱبْنِ ٱلِابْنِ . وَلَوْ أَوْصَىٰ لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ . . لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(ويدخل في أقرب أقاربه) أي : زيد (الأصل) أي : الأبوان (والفرع) ثم غيرهما عند فقدهما على التفصيل الآتي ؛ رعاية لوصف الأقربية المقتضي لزيادة القرب .

❁ ❁ ❁

(والأصح : تقديم) الفروع وإن سفلوا ولو من أولاد البنات ؛ الأقرب فالأقرب ، فيقدم ولد الولد علىٰ ولد ولد الولد ، ثم الأبوة ، ثم الأخوة ولو من الأم ، ثم بنو الإخوة ، ثم الجدودة من قبل الأب أو الأم ، القربىٰ فالقربىٰ نظراً في الفروع ؛ لقوة الإرث والعصوبة في الجملة ، وفي الأخوة ؛ لقوة البنوة فيها في الجملة ، ثم بعد الجدودة : العمومة والخؤولة .

فعلم من ذلك : تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (علىٰ أب ، و) تقديم (أخ) وذريته من أيِّ جهاته (علىٰ جد) من أيِّ جهاته .

(ولا يُرجَّح بذكورة ووراثة ، بل يستوي الأب والأم ، والابن والبنت) ، والأخ والأخت ؛ لاستواء الجهة في كلٍّ ، لـٰكن يقدم الشقيق ، ويستوي الأخ للأب والأخ للأم ، (ويقـدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لأنه أقرب منه درجـة .

❁ ❁ ❁

(ولو أوصىٰ لأقارب نفسه) أو أقرب أقارب نفسه . . (لم تدخل ورثته في الأصح) وإن صححنا الوصية للوارث ؛ لأنه لا يوصىٰ له عادة ، فيختص بالباقين ، ولو أوصىٰ لأهله . . فهم من تلزمه نفقتهم من غير الورثة .

فَصْلٌ : تَصِحُّ ٱلْوَصِيَّةُ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ ، وَيَمْلِكُ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ مَنْفَعَةَ ٱلْعَبْدِ ، وَأَكْسَابَهُ ٱلْمُعْتَادَةَ لاَ ٱلنَّادِرَةَ ، وَكَذَا مَهْرُهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ وَلَدُهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، بَلْ هُوَ ....

(فَصْلٌ)

في أحكام معنوية [للموصىٰ به](١) ، مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه

(تصح الوصية بمنافع) نحو (عبدٍ ودارٍ) كما قدَّمه ، ووطَّأ به هنا لما بعده (وغلةِ حانوت) ودار مؤبَّدةٍ ومؤقتة ، ومطلقة وهي للتأبيد .

(ويملك الموصىٰ له) بالمنفعة ، وكذا بالغلة إن قامت قرينةٌ علىٰ أن المراد بها : مطلق المنفعة ، أو اطرد العرف بذلك (منفعةَ) نحو (العبد) الموصىٰ بمنفعته ، فليست إباحةً ولا عارية ؛ للزومها بالقبول .

فيجوز أن يؤجر ويعير ، ويوصي [بها](٢) ، ويسافر به عند الأمن ، ويده يد أمانة ، وتورث عنه .

(و) يملك أيضاً (أكسابه المعتادة) كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة ؛ لأنها أبدال المنافع الموصىٰ بها (لا النادرة) كهبة ولقطة ؛ إذ لا تُقصد بالوصية .

(وكذا مهرها) أي : الأمة إذا وُطئت بشبهة أو نكاح . . يملكه الموصىٰ له بمنافعها (في الأصح) لأنه من نماء الرقبة كالكسب، وكما يملكه الموقوف عليه، والأوجه في أرش البكارة : أنه للورثة ؛ لأنها بدل جزء من البدن، وهو [ملكهم](٣) .

(لا ولدها) أي : الموصىٰ بمنفعتها (في الأصح ، بل هو) إن كانت حاملاً به عند الوصية ـ لأنه كالجزء منها ـ أو حملت به بعد موت الموصي ؛ لأنه الآن من فوائد ما استُحق منفعته ، بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت وإن وجد

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٦٠) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٦٢) .

(٣) في نسختينا : (ملكه) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٦٣) ، والضمير يعود على الورثة .

كَٱلأُمِّ ؛ مَنْفَعَتُهُ لَهُ ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ ، وَلَهُ إِعْتَاقُهُ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أُوصِيَ بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً ، وَكَذَا أَبَداً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَٱلْمُسْتَأْجَرِ ، وَإِنْ أَبَّدَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، . . . .

عنده ؛ لحدوثه فيما لا يستحقه الآن . . (كالأم) في حكمها ، فتكون (منفعته له ، ورقبته للوارث) لأنه جزء منها .

ولو نص في الوصية على الولد . . دخل قطعاً ، ولو قُتِلَ الموصىٰ بمنفعته ، فوجب مال . . اشترى الوارث مثله ؛ رعاية لغرض الموصي ، فإن نقص . . اشترىٰ شقصاً بذلك .

(وله) أي : الوارث ، ومثله : موصىً له برقبته دون منفعته (إعتاقه) يعني : القن الموصىٰ بمنفعته ـ كما بـ« أصله »[1] ـ ولو مؤبداً ؛ لأنه خالص ملكه ، لا عن كفارة وكتابة ؛ لعجزه عن الكسب .

(وعليه) أي : الوارث والموصىٰ له برقبته (نفقته) يعني : مؤن الموصىٰ بمنفعته قناً كان أو غيره ، وفطرة القن (إن أُوصي) بالبناء للنائب ، ويصح للفاعل وحُذف للعلم به (بمنفعته مدة) لأنه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة ، (وكذا أبداً في الأصح) لأنه ملكه ، وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاق أو غيره .

(وبيعه) أي : الموصىٰ بمنفعته (إن لم يُؤبِّد) الوصية (كالمستأجَر) أي : كبيع المستأجر ولو لغير الموصىٰ له .

(وإن أبَّد) المنفعة ولو بإطلاقها كما مر . . (فالأصح : أنه يصح بيعه للموصىٰ له دون غيره) إذ لا فائدة ظاهرة لغيره فيه .

---

(١) المحرر (ص٢٧٤) .

وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ ٱلْعَبْدِ كُلُّهَا مِنَ ٱلثُّلُثِ إِنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ أَبَداً ، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِهَا مُدَّةً . . قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ ٱلْمُدَّةَ ، وَيُحْسَبُ ٱلنَّاقِصُ مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ ٱلْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَمِنَ ٱلْمِيقَاتِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ولذا لو اجتمعا علىٰ بيعه من ثالث . . صح على الأوجه من وجهين فيه ؛ لوجود الفائدة حينئذ .

(و) الأصح : (أنه تعتبر قيمة العبد) مثلاً (كلها) فهي مع منفعته (من الثلث إن أوصىٰ بمنفعته أبداً) أو مدة مجهولة ؛ لأنه حال بينه وبين الوارث ، فإن احتملها الثلث . . لزمت الوصية في الجميع ، وإلا . . ففيما يحتمله .

(وإن أوصىٰ بها مدة) معلومة . . (قُوِّمَ بمنفعته ثم) قُوِّم (مسلوبها تلك المدة ، ويُحسَب الناقص من الثلث) لأن الحيلولة بصدد الزوال .

(وتصح) الوصية (بحج تطوع) أو عمرة أو هما (في الأظهر) بناء على الأظهر من جواز النيابة فيه ، وتُحسب من الثلث ، أما الفرض . . فيصح قطعاً .

(ويُحَج من بلده أو) من (الميقات) أو من غيرهما إن كان أبعد من الميقات (كما قيَّد) عملاً بوصيته .

هـٰذا : إن وفَّىٰ ثلثه بالحج مما عيَّنه قبل الميقات ؛ وإلا . . فمن حيث يفي ، ولو لم يف بما يمكن الحج به من ميقات بلد الميت . . بطلت الوصية ، وعاد للورثة قطعاً ؛ لأن الحج لا يتبعَّض ، ففارق العتق .

(وإن أطلق) الوصية . . (فمن الميقات) يُحَج عنه (في الأصح) حملاً علىٰ أقل الدرجات .

وَحَجَّةُ ٱلإِسْلاَمِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ أَوْصَىٰ بِهَا مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ أَوِ ٱلثُّلُثِ . . عُمِلَ بِهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ ٱلْوَصِيَّةَ بِهَا . . فَمِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَقِيلَ : مِنَ ٱلثُّلُثِ ، . . . . . .

(وحجة الإسلام) أو النذر إن كان في الصحة ، وإلا . . فمن الثلث (من رأس المال) وإن لم يوصِ بها كسائر الديون ، ويُحَج عنه من الميقات ؛ فإن قيَّد بأبعدَ منه ، ووفىٰ به الثلث . . فُعِل .

ولو عيَّن شيئاً ليحج به عنه حجة الإسلام . . لم يكف إذن الورثة عنه ، ولا الوصي لمن يحج عنه ، بل لا بد من الاستئجار ؛ لأن هـٰذا عقد معاوضة ، لا محض وصية ، وظاهرٌ : أن الجعالة كالإجارة .

(فإن أوصىٰ بها من رأس المال ، أو) من (الثلث . . عُمِل به) أي : بقوله ، ويكون في الأول للتأكيد ، وفي الثاني لقصد الرفق بورثته إن كان ثَمَّ وصايا أخر ؛ لأن حجة الإسلام تزاحمها حينئذ .

فإن وفَّىٰ بها ما خصَّها ، وإلا . . كُمِّلت من رأس المال ، فإن لم يكن وصايا . . فلا فائدة في نصه على الثلث .

قال الجلال البلقيني : (ولو أضاف الوصية الزائدة علىٰ أجرة المثل إلىٰ رأس المال ؛ كـ« أحجوا عني من رأس مالي بخمس مئة » والأجرة من الميقات بمئتين . . فهما من رأس المال ، والثلاث مئة من الثلث) .

(وإن أطلق الوصية بها . . فمن رأس المال ، وقيل : من الثلث) لأنها من رأس المال أصالة ، فذكرها قرينةٌ علىٰ إرادة الثلث ، ويرده : أن احتماله ذلك كاحتمال إرادة التأكيد ، ومع التردد : وجب الرجوع إلى الأصل .

(ويُحَج) عنه (من الميقات) لأنه الواجب ، فإن عيَّن أبعدَ منه ووسعه ـ أو أقرب منه ـ الثلث . . فُعل ، وإلا . . فمن الميقات .

ولو قال : أحجوا عنِّي زيداً بكذا ؛ وهو أكثر من أجرة المثل . . لم يجز نقصه عنه إن خرج من الثلث وإن استأجره الوصي بدونه ، أو وجد من يحج عنه بدونه ؛ لظهور إرادة الوصية والتبرع عليه ، وإلا . . جاز نقصه .

فإن كان المعين وارثاً . . فالزيادة علىٰ أجرة المثل وصية لوارث .

ولو حج عنه غير المعين ، أو استأجر الوصي المعين بمال نفسه ، أو بغير جنس الموصىٰ به أو صفته . . رجع القدر الذي عينه الموصي لورثته ، وعليه في الثانية بأقسامها أجرة الأجير من ماله .

ولو عين قدراً فقط ، فوُجد مَنْ يرضىٰ بدونه . . قال ابن عبد السلام : (جاز إحجاجه ، والباقي للورثة) ، قال الأذرعي : (والصحيح : وجوب صرف الجميع له) .

وحمل الأول في « الأصل » : علىٰ ما إذا كان المعين قدر أجرة المثل عادة ، والثاني : علىٰ ما إذا زاد عليها[1] ، ولو عيَّن الأجير فقط . . حُج عنه بأجرة المثل فأقل إن رضي ذلك المعين .

قال الزبيلي : (ويقبل قول الأجير ـ إلا إن رئي يوم عرفة بالبصرة مثلاً ـ : « حججت أو اعتمرت » بلا يمين) .



(وللأجنبي) فضلاً عن الوارث (أن يحج عن الميت) الحجَّ الواجب ؛

---

(١) تحفة المحتاج (٧/ ٧١) .

بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُؤَدِّي ٱلْوَارِثُ عَنْهُ ٱلْوَاجِبَ ٱلْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي ٱلْمُخَيَّرَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضاً ، وَأَنَّ لَهُ ٱلأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ ، . . . .

كحجة الإسلام وإن لم يستطعها في حياته على المعتمد ؛ لأنها لا تقع عنه إلا واجبة ؛ فأُلحقت بالواجب (بغير إذنه) يعني الوارث (في الأصح) كقضاء دينه ، بخلاف حج التطوع[1] ؛ إذ لا يجوز مطلقاً إلا إن أوصىٰ به .

ويجوز أن يكون أجير التطوع ـ لا الفرض ولو نذراً ـ قناً ومميزاً ، وكالحج : زكاة المال والفطرة ، ثم ما فُعل عنه بلا وصية . . لا يُثاب عليه إلا إن عُذر في التأخير ، كما قاله أبو الطيب .

(ويؤدِّي الوارث) ولو عاماً (عنه) من التركة (الواجب المالي في كفارةٍ مرتَّبة) ككفارة قتلٍ وظهارٍ ، ودم نحو تمتع ، ويكون الولاء في المعتق للميت ، وكذا البدني إن كان صوماً ؛ كما مر فيه .

(ويطعم ويكسو) الواو بمعنىٰ « أو » (في المخيرة) ككفارة يمين ، ونحو حلق مُحْرم ، وصوم ، ونذر لَجاجٍ .

(والأصح : أنه يعتق) عنه من التركة (أيضاً) كالمرتبة ؛ لأنه نائبه شرعاً وإن كان الواجب من الخصال في حقه أقلها قيمة .

(و) الأصح : (أن له) أي : الوارث (الأداء من ماله) في المرتَّبة والمخيَّرة (إذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره ؛ كقضاء الدين ، وكذا مع وجود التركة أيضاً ؛ كما اعتمده جمعٌ منهم البلقيني .

(و) الأصح : (أنه) أي : ما فُعل عنه من طعام أو كسوة . . (يقع عنه لو تبرع أجنبي) وهو هنا غير الوارث لما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه ،

---

(١) انظر رقم (٩) من الملحق .

لاَ إِعْتَاقٍ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيَنْفَعُ ٱلْمَيْتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ .
فَصْلٌ : لَهُ ٱلرُّجُوعُ عَنِ ٱلْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ : (نَقَضْتُ ٱلْوَصِيَّةَ) ، أَوْ (أَبْطَلْتُهَا) ، أَوْ (رَجَعْتُ فِيهَا) ، أَوْ (فَسَخْتُهَا) ، أَوْ (هَـٰذَا لِوَارِثِي) . وَبِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ ، ....

(لا إعتاق) في مرتَّبة أو مخيرة (في الأصح) لتعذر إثبات الولاء للميت .

(وينفع الميت صدقة) عنه ، ومنه : وقف لمصحف وغيره ، وحفر بئر ، وغرس شجر منه في حياته ، أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث وأجنبي) إجماعاً ، وتلاوة قرآن ولو بغير حضرته على المختار .

(فَصْلٌ)

في الرجوع عن الوصية

(له الرجوع عن الوصية) إجماعاً (وعن بعضها) ككلها ، ولا تُقبل بينة الوارث به إلا إن تعرضت لكونه بعد الوصية ، ولا يكفي قولها : (رجع عن جميع وصاياه) .

ويحصل الرجوع (بقوله : نقضت الوصية ، أو أبطلتها ، أو رجعت فيها ، أو فسختها) أو رددتها ، أو أزلتها ، أو رفعتها وكلها صرائح ؛ كـ« هو حرام على الموصىٰ له » ، (أو) بقوله : (هـٰذا) إشارة إلى الموصىٰ به (لوارثي) أو : (ميراث عني) وإن لم يقل : (بعد موتي) .



(وببيع) وإن فُسخ في المجلس (وإعتاق) وتعليقه ، وإيلاد ، وكتابة (وإصداق) لما وصَّىٰ به ، وكل تصرفٍ ناجز لازم ؛ إجماعاً ولأنه يدل على الإعراض عنها .

وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ ، وَكَذَا دُونَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَبِوَصِيَّةٍ بِهَـٰذِهِ ٱلتَّصَرُّفَاتِ ، وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ ، وَلَوْ وَصَّىٰ بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا . . فَرُجُوعٌ ، أَوْ مِثْلِهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّىٰ بِهَا ، وَبَذْرُهَا ، وَعَجْنُ دَقِيقٍ ، وَغَزْلُ قُطْنٍ ، . . . .

(وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض) لزوال الملك ، وتعريضه للبيع في الرهن ، (وكذا دونه في الأصح) لدلالتهما على الإعراض وإن لم يوجد قبول وإن فسدا من وجه آخر على الأوجه .

(وبوصيةٍ بهـٰذه التصرفات) البيع وما بعده ؛ لإشعاره بالإعراض (وكذا توكيل في بيعه ، وعرضه عليه في الأصح) بخلاف نحو تزويج لمن لم ينص له على التسري بها ، ووطء وإن أنزل .



(وخلط حنطة معينة) وصىٰ بها بمثلها أو أجود أو دونها ؛ بحيث لا يمكن التمييز (رجوع) لتعذر التسليم بما أحدثه في العين ، بخلاف ما إذا أمكن التمييز ، أو اختلطت بنفسها ، أو كان الخلط من غيره بغير إذنه على الأوجه .

(ولو وصَّىٰ بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو أو مأذونه (بأجود منها) خلطاً لا يمكن معه التمييز . . (فرجوع) لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ، ولا يمكن بدونها ، (أو مثلها . . فلا) قطعاً ؛ لأنه لم يحدُثْ تغييرٌ ؛ إذ لا فرق بين المثلين ، (وكذا بأردأ في الأصح) قياساً علىٰ تعييب الموصىٰ به أو إتلاف بعضه .

❁ ❁ ❁

(وطحن حنطة) معينة (وصَّىٰ بها) أو ببعضها ، (وبَذْرها ، وعجنُ دقيق) وطبخ لحم ، (وغزلُ قطنٍ) أو جعله حشواً ، وجعل خشبة باباً ، وخبز فتيتاً ،

وَنَسْجُ غَزْلٍ ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً ، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ . . رُجُوعٌ .

فَصْلٌ : يُسَنُّ ٱلإِيصَاءُ بِقَضَاءِ ٱلدَّيْنِ ، وَتَنْفِيذِ ٱلْوَصَايَا ، . . . .

وعجين خبزاً ، (ونسجُ غزل ، وقطعُ ثوبٍ قميصاً) مثلاً ، (وبناء وغراس في عرصة . . رجوع) إن كان بفعله أو بفعل مأذونه ؛ لإشعار ذلك كله بالإعراض .

هـٰذا : كله في المعين كما تقرر ، فلو أوصىٰ بنحو ثلث ماله ، ثم تصرف في جميعه ولو بما يزيل الملك . . لم يكن رجوعاً ؛ لأن العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية .

(فَصْلٌ)

في الإيصاء

وهو ـ كالوصاية ـ لغةً : يرجع لما ذكر في (الوصية) ، وشرعاً : إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ، والفرق بينهما : اصطلاح فقهي .

(يسن) لكل أحد (الإيصاء بقضاء الدَّين) الذي لله تعالىٰ ؛ كالزكاة أو لآدمي ، ورد المظالم كالمغصوب ، وأداء الحقوق كالعواري والودائع إن كانت ثابتة بفرض إنكار الورثة ، ولم يردها حالاً ، وإلا . . وجب أن يُعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحداً ظاهر العدالة ، أو يردها حالاً ؛ خوفاً من خيانة الوارث ، ويجب رد المغصوب علىٰ قادر علىٰ ردِّه فوراً ، فلا تخيير فيه .

* * *

(وتنفيذ الوصايا) إن أوصىٰ بشيء ، ويطالب الوصي الوارثَ في نحو ردها ؛ لتبرأ ذمة الميت ؛ ولتبقىٰ تحت يد الوصي لا الحاكم .

ولو أخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في التركة وهو وارث . . رجع ، وإلا . . فلا يرجع إلا إن أذن له حاكم ، أو جاء وقت الصرف الذي عيَّنه الميت ، وفُقد الحاكم ، ولم يتيسر بيع التركة ، فأشهد بنية الرجوع .

وَٱلنَّظَرِ فِي أَمْرِ ٱلأَطْفَالِ . وَشَرْطُ ٱلْوَصِيِّ : تَكْلِيفٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَهِدَايَةٌ إِلَى ٱلتَّصَرُّفِ ٱلْمُوصَىٰ بِهِ ، . . . .

ولو أوصىٰ ببيع بعض التركة وإخراج نحو كفنه من ثمنه ، فاقترض له الوصي دراهم فصرفها فيه . . امتنع عليه البيع ، ولزمه وفاء الدين من ماله ، إلا إن اضطر إلى الصرف من ماله ؛ كأن لم يجد مشترياً . . رجع إن أذن له حاكم ، أو فقده وأشهد بنية الرجوع .

(**والنظر في أمر الأطفال**) والمجانين والسفهاء ، وكذا الحمل الموجود عند الإيصاء ولو مستقلاً ؛ أي : على الحمل وحده لا تبعاً ، ويدخل من حدث بعد الإيصاء تبعاً ؛ كما في الوقف .

* * *

وأركانه أربعة : موص ، ووصي ، وموصىً فيه ، وصيغة .

(**وشرط الوصي**) : تعيين و(**تكليف**) أي : بلوغ وعقل ؛ لأن غيره لا يلي أمر نفسه فغيره أولىٰ ، (**وحرية**) كاملة ولو مآلاً ؛ كمدبر وأم ولد ، فلا يصح فيمن فيه رق للموصي أو لغيره .

(**وعدالة**) ولو ظاهرة ، فلا تصح لفاسق إجماعاً ؛ لأنه لا ولاية له .

(**وهداية إلى التصرف الموصىٰ به**) فلا يجوز لمن لا يهتدي له لسفه أو هرم أو تغفُّل ؛ إذ لا مصلحة فيه .

ولو فرَّق نحو فاسق ما فُوِّض إليه تفرقته . . غرم وله استرداد بدله ممن عرفه ؛ لتبين أنه لم يقع الموقع ، ولمن استحق عيناً الاستقلال بأخذها ، وللأجنبي : أخذها ودفعها إليه ، فما هنا من الغرم ـ أي : من غير العين المستحقة ـ [والاسترداد] في غير ذلك[1] .

---

(١) ما بين معكوفين ليس في نسختينا ، وانظر « الشرواني » (٧/ ٨٦) .

وَإِسْلاَمٌ ، لَـٰكِنِ ٱلأَصَحُّ : جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ . وَلاَ يَضُرُّ ٱلْعَمَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلذُّكُورَةُ ، وَأُمُّ ٱلأَطْفَالِ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِهَا . وَيَنْعَزِلُ ٱلْوَصِيُّ بِٱلْفِسْقِ ، . . . .

(وإسلام) فلا يصح من مسلم لكافر لتهمته ، وذكر الإسلام بعد العدالة ؛ لأن الكافر قد يكون عدلاً في دينه .

(لـٰكن الأصح : جواز وصية ذمي) أو نحوه ولو حربياً (إلىٰ) كافر معصوم (ذمي) أو معاهد أو مستأمن فيما يتعلق بأولاده الكفار ، بشرط : كون الوصي عدلاً في دينه ، كما يجوز أن يكون ولياً لأولاده .

وتعرف عدالته بتواترها من العارفين بدينه ، أو بإسلام عارفينِ وشهادتهما بها ، ويشترط أيضاً : ألاَّ يكون الوصي عدواً للموصىٰ عليه عداوة دنيوية .

والعبرة في هـٰذه الشروط : بيوم الموت ؛ لأنه وقت التسليط على القبول ، فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية .

(ولا يضر العمىٰ في الأصح) لأن الأعمىٰ كامل ، ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه ، (ولا تُشترط الذكورة) إجماعاً .

(وأم الأطفال) المستجمعة للشروط عند الوصية ، وأما عند الموت ؛ فإن كانت كذلك . . فذاك ، وإلا . . بطلت الوصية ، وتزوجها . . لا يبطل وصايتها ، إلا إن نص عليه . . (أولىٰ) بإسناد الوصية إليها ، بل وبتفويض القاضي ؛ حيث لا وصية أمرهم إليها (من غيرها) لأنها أشفق عليهم .

* * *

(وينعزل الوصي) وقيم الحاكم ، بل والأب والجد (بالفسق) وإن لم يعزله

وَكَذَا ٱلْقَاضِي فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ ٱلإِمَامُ ٱلأَعْظَمُ . وَيَصِحُّ ٱلإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ ٱلدَّيْنِ وَتَنْفِيذِ ٱلْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ ، وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ ٱلأَطْفَالِ مَعَ هَـٰذَا : أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَيْهِمْ . وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ. . . . .

الحاكم ؛ لزوال أهليته ، لـٰكن تعود ولاية الأب والجد بعود العدالة ؛ لأن ولايتهما شرعية .

بخلاف غيرهما ؛ لتوقفها على التفويض ، فإذا زالت . . احتاجت لتفويض جديد ، وينعزل كلٌّ : بالجنون والإغماء ، لا اختلالِ الكفاية .

(وكذا القاضي) ينعزل بما ذكر (في الأصح) لزوال أهليته أيضاً ، (لا الإمام الأعظم) فإنه لا ينعزل بما ذكر ؛ لتعلق المصالح الكلية بولايته .

(ويصح الإيصاء في قضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حر) سكران أو (مكلَّف) مختار .

(ويشترط) في الموصي (في أمر الأطفال) والمجانين والسفهاء (مع هـٰذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما أُشير إليه : (أن يكون له ولاية عليهم) مبتدأة من الشرع ؛ وهو الأب والجد المستجمع للشروط وإن علا ، دون الأم وسائر الأقارب ، والوصي والحاكم وقيمه .

ولو نصب الحاكم أباً أو جداً علىٰ مال من طرأ سفهه . . فكالقيم .

(وليس لوصي إيصاء) استقلالاً قطعاً ، ولا توكيل إلا فيما يعجز عنه ، أو لا يتولاه مثله ؛ كما مر في (الوكالة) .

(فإن أُذن له فيه) من الموصي في الإيصاء ، وعين شخصاً أو فوضه لمشيئته ؛ بأن قال له : أوصِ بتركتي فلاناً أو من شئت ؛ فإن لم يقل : (بتركتي)

جَازَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ : (أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَىٰ بُلُوغِ ٱبْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ ٱلْوَصِيُّ) . . جَازَ . وَلاَ يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَٱلْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ ٱلْوِلاَيَةِ ، وَلاَ ٱلإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ . وَلَفْظُهُ : (أَوْصَيْتُ [إِلَيْكَ]) ، أَوْ (فَوَّضْتُ) ، . . . .

لم يصح . . (جاز في الأظهر) لأنه استنابه فيه كالوكيل يوكل بالإذن ، ثم إن قال له : أوص عني أو عنك . . فواضح ، وإلا . . وصىٰ عن الموصي ، لا عن نفسه على الأوجه .

(ولو قال : أوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو ، أو (إليك إلىٰ بلوغ ابني ، أو قدوم زيد ، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي . . جاز) .

(ولا يجوز) للأب (نصب وصي) على الأولاد (والجد حيٌّ بصفة الولاية) عليهم حال الموت ؛ أي : لا يعتد بمنصوبه إذا وجدت ولاية الجد حينئذ ؛ لأن ولايته شرعية ، كولاية التزويج .

وحيث لا وصي بالأطفال ، ولا وفاء الدين ونحوه . . فقضاء الدين إلى الحاكم أيضاً .

(و لا) يجوز (الإيصاء بتزويج طفل وبنت) ولو مع عدم ولي ؛ لأن الوصي لا يعتني بدفع العار على النسب ، وسيأتي توقف نكاح السفيه علىٰ إذن الولي ، ومنه الوصي .

(ولفظه) أي : الإيصاء ؛ أي : وصيغته (أوصيت [إليك][1] ، أو فوضت)

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص٣٥٩) ، و« التحفة » (٧/ ٩٠) .

وَنَحْوُهُمَا . وَيَجُوزُ فِيهِ ٱلتَّوْقِيتُ وَٱلتَّعْلِيقُ . وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ ـ فَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ) . . لَغَا ـ وَٱلْقَبُولُ ، وَلاَ يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

إليك ، (ونحوهما) كـ(أقمتك مقامي) ، ويشترط : (بعد موتي) فيما عدا (أوصيت) .

و(وكلتك بعد موتي في أمر أطفالي) . . كناية ؛ لأنه لا يصلح لموضوعه ، فيكون كناية في غيره ، وتكفي إشارة الأخرس المفهمة وكتابته ، وكذا الناطق إذا سكت وأشار برأسه ؛ أي : نعم ، وقد قُرِىء عليه كتاب الوصية ، ولا يكفي من غير قراءة .

(ويجوز فيه التوقيت) كـ« أوصيت إليك سنة » (والتعليق) كـ(إذا مت ، أو إذا مات وصيي . . فقد أوصيت إليك) .

(ويشترط بيان ما يوصي فيه) وكونه تصرفاً مالياً مباحاً ؛ كقضاء ديني ، والتصرف في أمر أطفالي ، (فلو اقتصر علىٰ « أوصيت إليك » . . لغا) كـ(وكلتك) .

(و) يشترط (القبول) من الوصي ؛ لأنها عقدُ تصرفٍ كالوكالة ، ولذا اكتُفيَ هنا بالعمل كهو ثَمَّ ، علىٰ ما اقتضاه كلام الشيخين ، وجزم به القفال ، وهو أوجه من اعتماد السبكي اشتراط اللفظ .

(ولا يصح) القبول ولا الرد (في حياته في الأصح) لأنه لم يدخل وقت تصرفه ؛ كالموصىٰ له بالمال ، بخلافه بعد الموت ، ولا يشترط بعده الفور في القبول .



وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلَى ٱثْنَيْنِ . . لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا إِلاَّ إِنْ صَرَّحَ بِهِ . وَلِلْمُوصِي وَٱلْوَصِيِّ ٱلْعَزْلُ مَتَىٰ شَاءَ . وَإِذَا بَلَغَ ٱلطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي ٱلإِنْفَاقِ عَلَيْهِ . . صُدِّقَ ٱلْوَصِيُّ ، . . .

(ولو أوصىٰ إلى اثنين)[1] وشَرَط اجتماعهما أو أطلق ؛ بأن قال : (أوصيت إليكما أو إلىٰ فلان) ، ثم قال ولو بعد مدة : « أوصيت إلىٰ فلان » . . (لم ينفرد أحدهما) فيما إذا قبلا بتصرف ، بل لا بد من اجتماعهما عليه ؛ بأن يصدر عن رأيهما ولو بإذن أحدهما للآخر (إلا إن صرَّح به) أي : بالانفراد . . فيجوز حينئذ كالوكالة ، وكذا لو قال : (إلىٰ كلٍّ منكما ، أو كل منكما وصيي في كذا ، أو أنتما وصيان في كذا) .

(وللموصي والوصي العزل) أي : للموصي عزل الوصي ، وللوصي عزل نفسه ؛ لـكن يلزمه إعلام الحاكم فوراً ، وإلا . . ضمن (متىٰ شاء) لجوازها من الجانبين كالوكالة ، لـكن إن تعين على الوصي ؛ بأن لم يكن كافٍ غيره ، أو غلب علىٰ ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أو قاضي سوء . . لم يجز عزل نفسه ، ولم ينفذ لتعينه حينئذ ، لـكن له أجرة مثل عمله ، فلو خاف من الرفع للقاضي ما ذكر . . فلا يبعد أن يأخذ بقدرها ، بتقدير عدلين لعمله ؛ للضرورة .

(وإذا بلغ الطفل) أو أفاق المجنون ، أو رشد السفيه (ونازعه) أي : الموصىٰ عليه (في) أصل أو قدر نحو (الإنفاق) اللائق بحاله (عليه) أو علىٰ ممونه . . (صُدِّق الوصي) بيمينه ، وكذا قيم الحاكم ؛ لأن كلاًّ منهما أمين ، ويتعذر عليه إقامة البينة ، بخلاف البيع لمصلحة .

أما غير اللائق . . فيُصدَّق الولد فيه بغير يمين على الأوجه .

---

(١) في (ب) : (لاثنين) .

أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ ٱلْبُلُوغِ . . صُدِّقَ ٱلْوَلَدُ .

ولو اختلف في شيء : أهو لائق أو لا ؟ ولا بينة . . صُدِّق الوصي بيمينه ؛ لأن الأصل عدم خيانته ، أو في تاريخ موت الأب ، أو أول ملك الولد للمال المنفق عليه منه . . صُدِّق الولد بيمينه ، وكالوصي في ذلك وارثه .

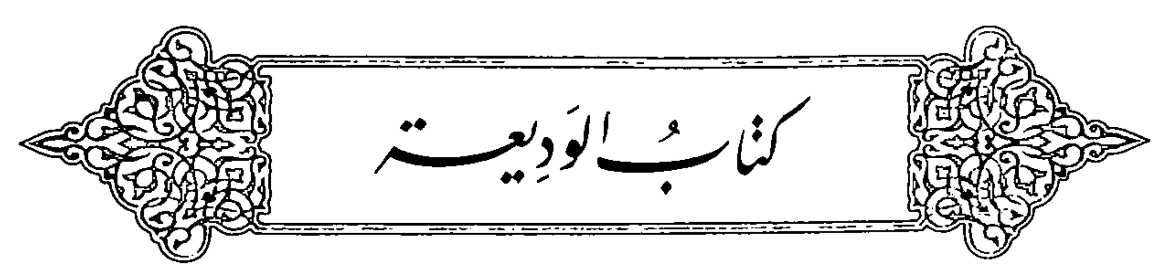
وللأصل : الإنفاق من ماله للمصلحة ، ويصدق بيمينه في قصده الرجوع فيرجع ، بخلاف نحو الوصي لا يرجع إلا إن أذن له القاضي ، وكذا إذا وفَّى الوصايا أو مؤن التجهيز من ماله . . لا يرجع إلا إن أذن له فيه ، أو قصد الرجوع وأشهد عليه عند الحاكم كما مر ، وكان ذلك لمصلحة تعود على الموليِّ ؛ نحو كساد ماله ، ورجاء ربحه بتأخير بيعه .

(أو) تنازعا (في دفع) المال (إليه بعد البلوغ) أو الإفاقة أو الرشد ، أو في إخراجه الزكاة من ماله . . (صُدِّق الولد) بيمينه ولو على الأب ؛ لأنه لا تتعسر البينة عليه .

والقيم كالوصي : إذا ادعىٰ دفع المال إليه . . فلا يصدقان إلا ببينة ، [وحيث] لا بينة . . يصدق الولد بيمينه ، وسبق في (باب الوكالة) ذكر القيم وذكر حكاية الخلاف فيه ، وجزم هنا بتصديق الولد ، والخلاف جارٍ فيهما .

ويصدق الوصي والقيم باليمين في عدم الخيانة ، وتلف الغصب ، وسرقة المتاع كالوديع ، لا في بيع لحاجة أو غبطة أو ترك أخذ بشفعة ، فلا بد لهما من البينة ، بخلاف الأب والجد .





مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا . . حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا ، وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ . . كُرِهَ ، . .

(كتاب الوديعة)

هي لغة : ما وُضع عند غير مالكه لحفظه ، من (ودُع يدع) إذا سكن ؛ لأنها ساكنة عند الوديع ، وشرعاً : العقد المقتضي للاستحفاظ ، أو العين المستحفَظة به ، فهي حقيقة [فيهما](1) .

ثم عقدها في الحقيقة : توكيل من جهة المودع ، وتوكُّل من جهة الوديع في حفظ المال أو الاختصاص ؛ كنجسٍ منتفع به .

فخرجت اللقطة والأمانة الشرعية ، كأن طيَّر نحو ريح شيئاً إليه أو إلىٰ محله وعلم به .

والحاجة ـ بل الضرورة ـ داعيةٌ إليها ، وأركانها بمعنى الإيداع أربعة : وديعة ، ومودع ووديع ، وصيغة(2) .

(من عجز عن حفظها . . حرم عليه قبولها) أي : أخذها ؛ لأنه يعرضها للتلف وإن وثق بأمانة نفسه .

(ومن قدر) علىٰ حفظها وهو أمين (و) لـٰكنه (لم يثق بأمانته) فيها حالاً أو مآلاً ؛ بأن جوَّز وقوع الخيانة منه فيها . . (كُره) له أخذها من مالكها الرشيد

(1) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٩٨) .

(2) قال في « التحفة » (٧/ ٩٩) : (وشرط الوديعة ـ كما علم مما تقرر ـ : كونها محترمةً ؛ كنجسٍ يُقتنىٰ ، وحبة بُرٍّ ، بخلاف نحو كلب لا ينفع ، وآلة اللهو) .

فَإِنْ وَثِقَ . . ٱسْتُحِبَّ . وَشَرْطُهُمَا : شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ . وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ مِنَ ٱلْمُودِعِ ؛ كَٱسْتَوْدَعْتُكَ هَـٰذَا ، أَوِ ٱسْتَحْفَظْتُكَ ، أَوْ أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ . . . .

الجاهل بحاله ؛ حيث لم يتعين عليه قبولها ، أما لو غلب علىٰ ظنه وقوع الخيانة منه فيها . . فيحرم عليه قبولها قطعاً .

وأما غير مالكها كوليه . . فيحرم عليه إيداع من لم يثق بأمانته وإن ظن عدم الخيانة ، ويحرم عليه قبولها منه[1] .

(فإن وثق) بأمانة نفسه ، وقدر علىٰ حفظها . . (استُحِبَّ) له قَبولها ؛ لأنه من المعاونة المأمور بها ، وهـٰذا إن لم يخف المالك ضياعها لو تركها عنده ؛ بأن غلب علىٰ ظنه ذلك ، وإلا . . لزمه قبولها حيث لم يخش منه ضرراً يلحقه ؛ كالأمر بالمعروف ـ وإن تعين ـ لـٰكن بأجرة عمله وحرزه ؛ لجواز أخذ الأجرة على الواجب العيني ؛ كتعليم نحو (الفاتحة) .

***

(وشرطهما) أي : المودع والوديع الدال عليه ما قبلهما : (شرط موكِّل ووكيل) لما مرَّ : أنها توكيل في الحفظ ، فلا يجوز إيداع مُحْرِم صيداً ، ولا كافر نحو مصحف .

***

(ويشترط) المراد بالشرط هنا : ما لا بد منه (صيغة من المودع) بلفظٍ أو إشارة أخرس مفهمة ؛ صريحة كانت : (كاستودعتك هـٰذا ، أو استحفظتك ، أو أنبتك في حفظه) أو أودعتك ، أو استودعه ، أو استحفظه .

أو كناية : كـ(خذه) أو كتابةٍ مع النية ، فلا يجب علىٰ حماميٍّ حفظ ثياب من لم يستحفظه ، فلا يضمنها إن ضاعت وإن فرَّط في حفظها .

---

(١) انظر رقم (١٠) من الملحق .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ لَفْظاً ، وَيَكْفِي ٱلْقَبْضُ . وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالاً . . لَمْ يَقْبَلْهُ ، فَإِنْ قَبِلَ . . ضَمِنَ . وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيّاً مَالاً فَتَلِفَ عِنْدَهُ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ . . ضَمِنَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(والأصح : أنه لا يشترط القبول) من الوديع لصيغة العقد أو الأمر (لفظاً ، ويكفي) مع عدم اللفظ والرد منه (القبض) ولو مع التراخي كما في (الوكالة) والمراد هنا : القبض حقيقة كالبيع ؛ إذ لا يكفي هنا : الوضع بين يديه مطلقاً إن لم يقل : (ضعه) مثلاً ؛ لما يأتي فيه .

* * *

(ولو أودعه صبيٌّ) ولو مراهقاً كامل العقل (أو مجنون مالاً . . لم يقبله) أي : لم يجز له قبوله ؛ لأن فعله كالعدم .

(فإن قبل . . ضمن) بأقصى القيم إذا قبضه ، ولا يبرأ إلا برده لمالك أمره ؛ لأنه كالغاصب لوضع يده عليه بغير إذن معتبر .

وهٰذا : إن لم يخف ضياعها ، فإن خافه وأخذ حسبةً . . لم يضمن ، كما لو أتلف نحو صبي مودع وديعته ؛ لأن فعله لا يمكن إحباطه ، وتضمينه مال نفسه محال ، فتعينت براءة الوديع .

* * *

(ولو أودع) مالكُ مالٍ كاملٌ (صبياً) أو مجنوناً (مالاً ، فتلف عنده) ولو بتفريطه . . (لم يضمن) إذ لا يصح التزامه للحفظ .

(وإن أتلفه) وهو متمول ؛ إذ غيره لا يضمن . . (ضمن في الأصح) وإن قلنا : إنها عقد ؛ لأنه من أهل الضمان ، ولم يسلطه علىٰ إتلافه .

بخلاف ما لو باعه شيئاً ، وسلَّمه إليه فأتلفه . . فإنه لا يضمنه ؛ لأنه سلطه عليه ، أما لو أودعه غير مالك ، أو ناقص . . فإنه يضمن بمجرد الاستيلاء التام .



وَٱلْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . كَصَبِيٍّ . وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ ٱلْمُودِعِ أَوِ ٱلْمُودَعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ . وَلَهُمَا ٱلِاسْتِرْدَادُ وَٱلرَّدُّ كُلَّ وَقْتٍ . . . .

(والمحجور عليه بسفه . . كصبي) مودعاً ووديعاً فيما ذُكر فيهما ؛ بجامع : عدم الاعتداد بفعل كلٍّ ، أما السفيه المهمل . . فيصح الإيداع منه وإليه ؛ كسائر تصرفاته .

والقن بغير إذن مالكه كالصبي ، فلا يضمن بالتلف وإن فرَّط ، فإن أتلفه . . تعلَّق برقبته .

* * *

(وترتفع) الوديعة بما ترتفع به الوكالة مما مر ، فترتفع (بموت المودِع أو المودَع ، وجنونه وإغمائه) بقيده المذكور في (الشركة) .

وبالحجر عليه لسفه ، وبحجر الفلس على الوديع ؛ لأن يده لا أهلية لها ببقاء الأموال تحتها ، وبعزل المالك له ، وبالإنكار حيث لا غرض ؛ لأنها وكالة في الحفظ ، وهي ترتفع بذلك ، وبكل فعل مضمن ، وبالإقرار بها لآخر ، وبنقل المالك الملك فيها ببيع أو نحوه .

وفائدة الارتفاع : أنها تصير أمانة شرعية ، فعليه : الرد لمالكها أو وليه إن عرفه؛ أي : إعلامه [بها][1] ، أو بمحلها فوراً عند التمكن وإن لم يطلبه ؛ كضالَّة وجدها ، وعرف مالكها ؛ فإن غاب . . ردها لحاكم أمين ، وإلا . . ضمن .

ولو هرب قِنٌّ ودخل ملكه ، وعلم به وبمالكه فلم يُعْلمه . . فالأوجه : أنه كالثوب فيما مر .

(ولهما) يعني : للمالك (الاسترداد ، و) للوديع (الرد كل وقت) لجوازها من الجانبين .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ١٠٤) .

وَأَصْلُهَا : ٱلأَمَانَةُ ، وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ : مِنْهَا : أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلاَ إِذْنٍ وَلاَ عُذْرٍ ، فَيَضْمَنُ ، وَقِيلَ : إِنْ أَوْدَعَ ٱلْقَاضِيَ . . لَمْ يَضْمَنْ . . . .

نعم ؛ يحرم الرد حيث وجب القبول ، ويكون خلاف الأولىٰ حيث نُدب ، ولم يرضه المالك .

(وأصلها) ولو بُجعل وإن كانت فاسدة ؛ لـٰكن إذا قُبضت بإذن معتبر (الأمانة) يعني : أنها متأصلة فيها ، لا تبع كالرهن ؛ **لأن الله تعالىٰ سماها أمانة** بقوله عز وجل : ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾ ، **ولئلا يرغب عنها الناس** .

وعلم من ذلك ؛ (وإن كانت فاسدة)[1] : أنه لو شرط ركوبها أو لبسها . . كانت قبل ذلك أمانة ، وبعده عارية فاسدة ، وأنها لو بقيت في يده بعد التعدي . . لزمته الأجرة ؛ لارتفاع الأمانة به .

(وقد تصير مضمونة بعوارض ؛ منها : أن يودع غيره) ولو ولده وزوجته وقنه ، وسيأتي : أن له الاستنابة حيث لم تزل يده ؛ لجريان العرف به (بلا إذن ولا عذر ، فيضمن) الوديعة ؛ لأن المودع لم يرض بأمانة غيره ولا يده ؛ أي : يصير طريقاً في ضمانها .

وللمالك تضمين من شاء منهما ؛ فإن ضمَّن الثاني وهو جاهل . . رجع وإن كان التلف عنده على الأول ، أو عالم . . فلا يرجع ؛ لأنه غاصب ، أو الأول . . رجع على العالم لا الجاهل .

(وقيل : إن أودع القاضي . . لم يضمن) لأنه نائب الشرع ، والأصح : أنه

---

(١) في « التحفة » (٧/١٠٥) : (وعُلم من قولي . . .) ، والمراد به : قول الشارح ابن حجر رحمه الله .

وَإِذَا لَمْ يُزِلْ يَدَهُ عَنْهَا . . جَازَتِ ٱلِاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى ٱلْحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ . وَإِذَا أَرَادَ سَفَراً . . فَلْيَرُدَّ إِلَى ٱلْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا . . فَٱلْقَاضِي ، فَإِنْ فَقَدَهُ . . فَأَمِينٌ . . . .

لا فرق وإن غاب المالك ؛ لأنه قد لا يرضىٰ به .

نعم ؛ إن طالت غيبته عرفاً ولو بدون مسافة القصر . . جاز إيداعها لقاض ثقة أمين ؛ لأنه نائب الشرع ، ويلزم القاضي قبول عين لغائب إن كانت أمانة ، بخلاف الدين والمضمونة ـ كما يأتي بما فيه قبل القسمة ـ لأن بقاءهما في ذمة المدين ، ويد الضامن أحفظ .

(وإذا لم يُزِلْ) بضم التحتية فكسر ، ويصح بضم الفوقية ففتح وعكسه (يده عنها . . جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها على الأوجه (إلى الحرز) ولو أجنبياً إن بقي نظره عليها كالعادة ، ويشترط كونه ثقة إن غاب عنه ، لا إن لازمه كالعادة .

(أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء من خشب ، أو بناء مثلاً (مشتركة) بينه وبين الغير ، ويشترط ملاحظته لها ، وعدم تمكين الغير منها ، إلا إن كان ثقة .

(وإذا أراد سفراً . . فليرد إلى المالك أو وكيله) العام أو الخاص بها ، حيث لم يعلم رضاه ببقائها عنده ، ومتىٰ ردها مع وجود أحدهما لقاضٍ أو عدل . . ضمن .

(فإن فقدهما) لغيبةٍ أو حبسٍ مع عدم التمكن من الوصول لهما . . (فالقاضي) يردها إليه إن كان ثقة مأموناً ؛ لأنه نائب الغائب .

ويلزمه القبول والإشهاد علىٰ نفسه بقبضها ، ولو أمره القاضي بدفعها إلىٰ أمين . . جاز .

(فإن فقده . . فأمين) بالبلد يدفعها إليه ؛ لئلا يتضرر بتأخير السفر ، ويلزمه الإشهاد على الأمين بقبضها على الأوجه .

فَإِنْ دَفَنَهَا وَسَافَرَ . . ضَمِنَ ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ ٱلْمَوْضِعَ . . لَمْ يَضْمَنْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ سَافَرَ بِهَا . . ضَمِنَ إِلاَّ إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ . وَٱلْحَرِيقُ وَٱلْغَارَةُ فِي ٱلْبُقْعَةِ ، وَإِشْرَافُ ٱلْحِرْزِ عَلَى ٱلْخَرَابِ . . . . . .

ومتىٰ ترك هـٰذا الترتيب مع قدرته عليه . . ضمن ، ولا عبرة بوجود القاضي الجائر ، وإذا رجع الوديع من السفر . . فله استرجاعها .

(فإن دفنها) بموضع ولو في حرز (وسافر . . ضمن) لأنه عرَّضها للضياع ، (فإن أعلم بها أميناً) وإن لم يُرِه إياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها . . (لم يضمن في الأصح) لأن ما في الموضع في يد ساكنه ، فكأنه أودعه إياه ، ومنه يؤخذ : أن محل ذلك عند تعذر القاضي الأمين ، وإلا . . ضمن .

(ولو سافر) من أودعها في الحضر ، ولم يعلم من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر علىٰ دفعها لمن مر بترتيبه . . (ضمن) وإن كان في برٍّ آمن ؛ لأن حرز السفر دون حرز الحضر .

أما إذا أودعها في السفر فاستمر سفره ، أو أودع بدوياً ولو في الحضر ، أو منتجعاً فانتجع بها . . فلا ضمان ؛ لرضا المالك بذلك حين أودعه عالماً بحاله (إلا إذا وقع حريق أو غارة ، وعجز عمن يدفعها إليه) من المالك أو وكيله ، ثم الحاكم ، ثم أمين (كما سبق) قريباً . . فلا يضمن للعذر .

ولو علم أنه لا ينجيها من الهلاك إلا السفر . . لزمه السفر بها وإن كان مخوفاً .



(والحريق والغارة في البقعة ، وإشراف الحرز على الخراب) ولم يجد في

أَعْذَارٌ كَٱلسَّفَرِ . وَإِذَا مَرِضَ مَخُوفاً . . فَلْيَرُدَّهَا إِلَى ٱلْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْحَاكِمِ أَوْ أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ . . ضَمِنَ ، إِلاَّ إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ ؛ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً . وَمِنْهَا : إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَىٰ أُخْرَىٰ دُونَهَا فِي ٱلْحِرْزِ . . ضَمِنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

الكل ثَمَّ حرز[1] ينقلها إليه . . (أعذار كالسفر) في جواز إيداع من مرَّ بترتيبه .

(وإذا مرض) مرضاً (مخوفاً . . فليردها إلى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص ، (وإلا) يمكنه ردها لأحدهما . . (فالحاكم) الثقة المأمون يردها إليه (أو أمين) يردها إليه لفقد القاضي (أو يوصي بها) إلى الحاكم ، فإن فُقد . . فإلىٰ أمين .

ويشترط الإشهاد علىٰ ما فعله من ذلك خوف الإنكار ، (فإن لم يفعل) كما ذكر . . (ضمن) لتقصيره ؛ لتعريضها للفوات ، لأن الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدَّعيها .

(إلا إذا لم يتمكن ؛ بأن مات فجأة) أو قُتل غيلةً ؛ لعدم التقصير ، ولو وصىٰ بها على الوجه المعتبر ، فلم توجد بتركته . . لم يضمن .

(ومنها : إذا نقلها) لغير ضرورة (من محلَّةٍ) إلىٰ محلة أخرىٰ (أو دار إلىٰ) دار (أخرىٰ دونها في الحرز) وإن كانت حرز مثلها على المعتمد . . (ضمن) لأنه عرَّضها للتلف ؛ سواء تلفت بسبب النقل أم لا .

(وإلا) تكن دونه بأن تساويا فيه ، أو كان المنقول إليه أحرز . . (فلا) يضمن ، أما لو نقلها لضرورة نحو غرق ، أو أخذ لص لمثل الحرز الأول إن وجده . . فيجب ويضمن بتركه .



---

(١) كذا في نسختينا ، وكتبها بدون ألف (حرزاً) لكونه علىٰ لغة ربيعة ، والله تعالىٰ أعلم .

وَمِنْهَا : أَلاَّ يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا . . ضَمِنَ ، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . فَإِنْ أَعْطَاهُ ٱلْمَالِكُ عَلَفاً . . عَلَفَهَا مِنْهُ ، وَإِلاَّ . . فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلَهُ ، فَإِنْ فُقِدَا . . فَٱلْحَاكِمَ ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا . . . .

(ومنها : ألاَّ يدفع مُتلِفاتها) التي تمكَّن من دفعها على العادة ؛ لأنه من أصول حفظها ، فلو وقع بخزانته حريق ، فبادر لنقل أمتعته ، فاحترقت الوديعة . . لم يضمنها .

(فلو أودعه دابة فترك عَلْفها) بإسكان اللام ، أو سقيها مدةً يموت مثلها فيها جوعاً أو عطشاً ولم ينهه . . (ضمن) أي : صارت مضمونة عليه ، وإن لم تمت ؛ لتسببه إلىٰ تلفها ، حتىٰ لو تلفت بسبب آخر . . غرم قيمتها .

وموتها قبل تلك المدة . . لا شيء فيه ؛ ما لم يكن بها جوع أو عطش سابق وقد علمه ، فيضمن الكل على المعتمد .

(فإن نهاه) المالك (عنه) أي : عن علفها . . (فلا) ضمان عليه (على الصحيح)[1] وإن أثم كما لو أذن له في الإتلاف ، ولا أثر لنهي نحو ولي .

(فإن أعطاه المالك علَفاً) بفتح اللام . . (علفها منه ، وإلا) يعطه شيئاً . . (فيراجعه أو وكيله) ليردها أو يعلفها ، وإذا أعطاه علفاً . . لم يحتج لتقديره ، بل له العمل بالعادة .

(فإن فُقدا . . فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفقها من أجرتها ؛ فإن عجز . . اقترض على المالك حيث لا مال له حاضر ، أو باع بعضها أو كلها بالمصلحة ؛ فإن فقد الحاكم . . أنفق بنفسه ، ثم إن أراد الرجوع . . أشهد علىٰ ذلك .

(ولو بعثها) في زمن الأمن (مع من يسقيها) وهو ثقة ، أو غيره ولاحظه . .

---

(١) في (ب) : (في الأصح) .

لَمْ يَضْمَنْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَعَلَى ٱلْمُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ ٱلصُّوفِ لِلرِّيحِ ؛ كَيْلاَ يُفْسِدَهَا ٱلدُّودُ ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا . وَمِنْهَا : أَنْ يَعْدِلَ عَنِ ٱلْحِفْظِ ٱلْمَأْمُورِ وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ ٱلْعُدُولِ . . فَيَضْمَنُ ، فَلَوْ قَالَ : (لاَ تَرْقُدْ عَلَى ٱلصُّنْدُوقِ) فَرَقَدَ وَٱنْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيهِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ . . . .

(لم يضمن في الأصح) وإن لاقَ به مباشرته بنفسه ؛ لأنه العادة ، وهو استنابةٌ لا إيداع ، أما في زمن الخوف ، أو مع غير ثقة ، ولم يلاحظه . . فيضمن قطعاً .

(وعلى المودَع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (للريح) وإن لم يأمره المالك ، فيخرجها ولو من صندوق مقفل ، علم بها فيه لنشرها ، ويجوز وإن لم يعطه المفتاح ، ويلزمه إن أعطاه إياه (كيلا يفسدها الدود) .

(وكذا لبسها عند حاجتها) إليه إن تعين لدفع الدود ؛ بسبب عبق ريح الآدمي بها ، فإن لم يَلِقْ به لبسها . . ألبسها من يليق به بهٰذا القصد قدر الحاجة .

وأفهم قوله : (كيلا) وجوبَ ركوب الدابة ، أو تسييرها ؛ خوفاً عليها من الزمانة .

(ومنها : أن يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول) المقصر هو به . . (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره .

(فلو قال : لا ترقد على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح (فرقد وانكسر بثقله ، وتلف ما فيه . . ضمن) لذلك .

(وإن تلف بغيره) أي : العدول أو الثقل ؛ كأن سُرق وهو في بيتٍ مُحرَز من

فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : لاَ تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا . وَلَوْ قَالَ : (ٱرْبُطِ ٱلدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ) فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلِفَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ . . ضَمِنَ ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ . . فَلاَ ، وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلاً عَنِ ٱلرَّبْطِ فِي ٱلْكُمِّ . . لَمْ يَضْمَنْ ، . . . .

أي جانبٍ كان ، أو بصحراء من رأس الصندوق . . (فلا) يضمن (على الصحيح) لأنه زاد خيراً ، ولم يكن التلف مما عدل إليه .

(وكذا لو قال : لا تقفل عليه قفلين) بضم القاف (فأقفلهما) . . فلا ضمان ؛ لزيادته في الحفظ .

* * *

(ولو قال : اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم في كمك ، فأمسكها في يده فتلفت . . فالمذهب : أنه) أي : الشأن (إن ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنىٰ « أو » . . (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة ؛ إذ لو ربط . . لم تَضِعْ بأحد ذينك .

(أو) تلفت (بأخذ غاصب . . فلا) ضمان ؛ لأن اليد أمنع له من الربط .

أما لو نهاه عن أخذها بيده . . فيضمن مطلقاً ، وقضية المتن : أنه إذا امتثل الربط . . لم يضمن مطلقاً ؛ وفيه تفصيل هو : إن جعل الخيط من خارج الكم . . ضمن إن أخذها الطرَّار ؛ لأنه أغراه عليها بإظهارها له ، أو استرسلت . . فلا إن أحكم الربط ، وإن جعله داخله . . انعكس الحكم .

* * *

(ولو جعلها) وقد قال له : (اربطها في كمك) (في جيبه) وهو المعروف أو الذي بإزاء الحلق (بدلاً عن الربط في الكم) فضاعت من غير ثقب فيه . . (لم يضمن) لأنه أحرز ، ما لم يكن واسعاً غير مزرور .

وَبِٱلْعَكْسِ . . يَضْمَنُ . وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِٱلسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ ٱلْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ أَوْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ ، وَإِنْ قَالَ : (ٱحْفَظْهَا فِي ٱلْبَيْتِ) . . فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ . . ضَمِنَ . وَمِنْهَا : أَنْ يُضَيِّعَهَا ؛ بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا ، . . . .

(وبالعكس) بأن أمره بوضعها في الجيب ، فربطها في الكم . . (يضمن) قطعاً ؛ لأن الجيب بشرطه أحرز منه .

❊ ❊ ❊

(ولو أعطاه دراهم بالسوق) مثلاً (ولم يبين كيفية الحفظ ، فربطها في كمه أو أمسكها) مثلاً (بيده ، أو جعلها في جيبه) المذكور بشرطه . . (لم يضمن) لأنه احتاط في الحفظ .

(وإن أمسكها بيده . . لم يضمن إن أخذها غاصب ، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم) .

(وإن قال) له وقد أعطاه في السوق مثلاً : (احفظها في البيت) فقبل . . (فليمض إليه) حالاً (ويحرزها فيه) عقب وصوله .

(فإن أخَّر) شيئاً من ذلك (بلا عذر) . . صار ضامناً لها ، فإذا تلفت ولو في البيت . . (ضمن) لتفريطه .

(ومنها : أن يضيعها) ولو لنحو نسيان (بأن يضعها في غير حرز مثلها) بغير إذن مالكها وإن قصد إخفاءها ؛ كما لو هجم عليه قُطَّاع فألقاها بمضيعة أو غيرها ؛ إخفاءً لها فضاعت .

وبحث أنه : لو جاءه من يخاف منه علىٰ نفسه أو ماله فهرب وتركها ـ أي : ولم يمكنه أخذها ـ وهي في حرز مثلها . . لم يضمنها ؛ إذ لا تقصير منه .

أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقاً أَوْ مَنْ يُصَادِرُ ٱلْمَالِكَ . وَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّىٰ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ . . فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى ٱلظَّالِمِ . . . .

ومنها : أن تقع دابة في مهلكة وهي مع راعٍ أو وديع ، فيترك تخليصها الذي ليس فيه كثير كلفة ، أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت . . فيضمنها .

ولا يُصدَّق في ذبحها لذلك إلا ببينة ؛ كما في دعواه خوفاً ألجأه إلىٰ إيداع غيره .

(أو يدل عليها) مع تعيين محلها (سارقاً) أو نحوه (أو من يصادر المالك)[1] ؛ لأنه أتىٰ بنقيض ما التزمه من الحفظ ؛ ولذا كان طريقاً في الضمان وإن أكره على الدلالة .

ولو قال : (لا تخبر بها) فخالف ؛ فإن أخذه مخبره أو مخبر مخبره . . ضمن وإن لم يعين موضعها .

ولو أعطاه مفتاح خلوته أو بيته[2] ، فدفعه لأجنبي أو ساكن معه ، ففتح وأخذ المتاع . . لم يضمنه ؛ لأنه إنما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ، ولذا لو التزمه . . ضمن أيضاً .

(ولو أكرهه ظالم) وإن عمت ولايته (حتىٰ سلَّمها إليه) أو إلىٰ غيره . . (فللمالك تضمينه) أي : الوديع (في الأصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطراً ؛ إذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة ، (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) ولو علم أنه لا يتسلمها لو لم يسلمها إليه على الأوجه ؛ لأنه استولىٰ عليها حقيقة .

أما لو أخذها الظالم قهراً من غير فعل من الوديع . . فلا ضمان عليه قطعاً ، ويلزم الوديعَ دفعُ الظالم بما أمكنه ولو بتعييبه لها كالوصي ؛ فإن لم يندفع إلا بالحلف . . جاز وكفَّر .

---

(١) انظر رقم (١١) من الملحق .

(٢) في « التحفة » (٧/ ١٢١) : (حانوته) بدل (خلوته) .

وَمِنْهَا : أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ؛ بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً ، أَوْ يَأْخُذَ ٱلثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوِ ٱلدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا . . فَيَضْمَنُ . . . .

وقال الغزالي : (يجب ؛ أي : الحلف بالله تعالىٰ ، دون الطلاق كما هو ظاهر)[1] ، واعتمده الأذرعي إن كان حيواناً يريد قتله أو قناً يريد الفجور به ، ومتىٰ حلف بالطلاق . . حنث ؛ لأنه لم يكرهه عليه ، بل خيره بينه وبين التسليم .

بخلاف ما لو أخذ القطاع مال رجل ولم يتركوه حتىٰ حلف بالطلاق : أنه لا يخبر بهم فأخبر بهم ؛ لأنهم أكرهوه على الحلف عيناً .

(ومنها : أن ينتفع بها) بعد أخذها لا بنية ذلك (بأن يلبس) نحو الثوب ، أو يجلس عليه (أو يركب) الدابة ، أو يطالع في الكتاب (خيانة) بالخاء ؛ أي : لغير ما أذن له فيه ، فيضمن لتعديه ، بخلافه لدفع نحو الدود مما مر .

(أو) بأن (يأخذ الثوب) مثلاً (ليلبسه أو الدراهم لينفقها . . فيضمن) قيمة المتقوم بأقصى القيم ، ومثل المثلي إن تلف ، وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة وإن لم يلبس وينفق ؛ لأن العقد أو القبض لما اقترن بنية التعدي . . صار كقبض الغاصب .

وخرج بـ(أخذه الدراهم) أخذ بعضها كدرهم ، فيضمنه فقط ما لم يفضَّ ختماً أو يكسر قفلاً ؛ فإن رده . . لم يَزُلْ ضمانه ، حتىٰ لو تلف الكل . . ضمن درهماً ، أو النصف . . ضمن نصف درهم ، ولا يضمن الباقي بخلطه به وإن لم يتميز ، بخلاف رد بدله إذا لم يتميز أو نقصت به ؛ لأنه ملكه ، فجرىٰ فيه ما لو خلطها بماله .



---

(1) الوسيط (٤/ ٥١٢) .

وَلَوْ نَوَى ٱلأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ . . لَمْ يَضْمَنْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ . . ضَمِنَ . وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ لِلْمُودِعِ . . ضَمِنَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَتَىٰ صَارَتْ مَضْمُونَةً بِٱنْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ ٱلْخِيَانَةَ . . لَمْ يَبْرَأْ ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ ٱلْمَالِكُ ٱسْتِئْمَاناً . . . .

(ولو نوىٰ) بعد القبض (الأخذ) أي : قصده قصداً مصمماً (ولم يأخذ . . لم يضمن على الصحيح) لأنه لم يحدث فعلاً ، ولا وضع يده تعدياً ؛ لـٰكنه يأثم .

(ولو خلطها بماله) أو مالِ غيره ولو أجود (ولم يتميز) بأن عسُر تمييزه ؛ كبُرٍّ بشعير . . (ضمن) ضمان الغصب بأقصىٰ قيم المتقوم ومثل المثلي ؛ لأن المالك لم يرض بذلك ، ولدخولها في ملكه بمجرد الخلط الذي لا يمكن فيه التمييز .

أما لو تميزت بنحو سكة . . فلا يضمنها إلا إن نقصت بالخلط .

(ولو خلط دراهم كيسين للمودِع) ولم يتميز وقد أودعهما غير مختومين . . (ضمن) تلك الدراهم بما مر (في الأصح) لتعديه .

أما المختومين . . فيضمن ما في كلٍّ بفتح الختم فقط ؛ كفتح الصندوق المقفل ، بخلاف حل خيط يشد به رأس الكيس ، أو رزمة القماش ؛ لأن القصد به : منع الانتشار ، لا كتمه عنه .

(ومتىٰ صارت مضمونة بانتفاع وغيره ، ثم ترك الخيانة . . لم يبرأ) كما لو جحدها ثم أقر بها ، ويلزمه ردها فوراً ، بخلاف مرتهن أو وكيل تعدىٰ ؛ لارتفاع أصل الوديعة بالخيانة ، بخلاف غيرها .

(فإن أحدث له المالك) الرشيد قبل ردها له (استئماناً) أو إذناً في حفظها أو

بَرِىءَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَتَىٰ طَلَبَهَا ٱلْمَالِكُ . . لَزِمَهُ ٱلرَّدُّ ؛ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ . . ضَمِنَ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَباً ، أَوْ ذَكَرَ خَفِيّاً كَسَرِقَةٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، . . . .

إبراءً أو إيداعاً . . (برىء) الوديع من ضمانها (في الأصح) لأنه أسقط حقه .

ولو أتلفها ، فأحدث له استئماناً أو نحوه [في البدل] . . لم يبرأ[1] .

وخرج بـ(أحدث) قوله له : (إن خنت ثم تركت . . عدت أميناً) . . فلا يبرأ به قطعاً ؛ لأنه إبراء عما لا يجب ، ولا يبرأ بإبراء وكيل أو ولي .

(ومتىٰ طلبها المالك) لكلها المطلق التصرف غير ملوِّحٍ بجحدها ؛ كحضور ظالم متشوف إليها . . (لزمه الرد) على الفور ؛ بأن يُمكِّنه من الأخذ (بأن يخلِّي بينه وبينها) ولا يؤخر لإشهاد وإن سلمها له بإشهاد ؛ لقبول قوله في الرد .

ومؤنة الرد على المالك ، ولا يردها علىٰ محجور نحو سفه أو فلس إلا لوليه ، وإلا . . ضمن ؛ كردِّها لأحد شريكين أَوْدَعاه .

(فإن أخر) التخلية (بلا عذر . . ضمن) لتعديه ، بخلافه بنحو صلاة وطهر ، وأكلٍ حضر وقتها وهي بغير مجلسه ، وملازمة غريم ، أو للإشهاد علىٰ وكيل أو ولي ، أو حاكم طلبها ممن أودعه إياها ؛ لاحتمال عزله ، فلا يقبل قوله في الرد إليه .

(وإن ادعىٰ) الوديع (تلفها ولم يذكر سبباً) له ، (أو ذكر) سبباً (خفياً كسرقة) وغصب . . (صُدِّق بيمينه) إجماعاً ، ولا يلزمه بيان السبب ، ويلزمه الحلف : أنها تلفت بغير تفريط منه ، فإن نكل عنها في السبب الخفي . . حلف المالك : أنه لا يعلمه ، وغرمه البدل .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ١٢٤) .

وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ ؛ فَإِنْ عُرِفَ ٱلْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ . . صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ جُهِلَ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ ، ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَى ٱلتَّلَفِ بِهِ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ رَدَّهَا عَلَىٰ مَنِ ٱئْتَمَنَهُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ ، أَوِ ٱدَّعَىٰ وَارِثُ ٱلْمُودَعِ ٱلرَّدَّ عَلَى ٱلْمَالِكِ ، أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَٱدَّعَى ٱلأَمِينُ ٱلرَّدَّ عَلَى ٱلْمَالِكِ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ . . . .

(وإن ذكر ظاهراً ؛ كحريقٍ) وموتٍ (فإن عُرف) بالبينة أو الاستفاضة (الحريق وعمومه . . صُدِّق بلا يمين) لإغناء ظاهر الحال عنها ، فإن اتهم باحتمال سلامتها . . حلف وجوباً .

(وإن عُرف دون عمومه) واحتمل سلامتها . . (صُدِّق بيمينه) لاحتمال ما ادعاه .

(وإن جُهل . . طُولب ببينة) علىٰ وقوعه ، (ثم يُحلَّف على التلف به) لاحتمال سلامتها ، فإن نكل . . حلف مالكها علىٰ نفي العلم بالتلف ، ورجع عليه .

(وإن ادعىٰ) وديع لم يضمن الوديعة بتفريطٍ أو تعدٍّ (ردها علىٰ من ائتمنه) وهو أهلٌ للقبض حال الرد ، مالكاً كان أو وليه أو وكيله ، أو قيماً أو حاكماً . . (صُدِّق بيمينه) لأنه رضي بأمانته ؛ [فلم] يحتج لإشهاد بالرد عليه[1] .

(أو) ادعى الوديع الرد (علىٰ غيره) أي : غير من ائتمنه (كوارثه ، أو ادعىٰ وارث المودَع) بفتح الدال (الردَّ) منه (على المالك) للوديعة ، (أو أودع) الوديع (عند سفره أميناً) لم يعينه المالك (فادعى الأمين الردَّ على المالك . . طُولب) كلٌّ ممَّن ذُكر (ببينة) كما لو ادعىٰ من طيرت الريح ثوباً لنحو داره ، وملتقطٌ الردَّ على المالك ؛ لأن الأصل : عدم الرد ولم يأتمنه .

---

(١) في نسختينا : (ولم) بدل (فلم) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ١٢٦) .

وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ ٱلْمَالِكِ مُضَمِّنٌ .

أما لو ادعىٰ وارث الوديع أن مورثه ردها على المودع ، أو أنها تلفت في يد مورثه أو يده قبل التمكن من الرد بغير تفريط . . فيصدق بيمينه ؛ لأن الأصل : عدم حصولها في يد الوارث ، وعدم تعديهما .

(وجحودها بعد طلب المالك) لها (مُضمِّن) وإن ادعىٰ غلطاً أو نسياناً وكذَّبه المالك ؛ لأنه خيانة ، ولو كان جحوده بحضرة ظالم خيف عليها منه دفعاً للظالم . . فلا ضمان ؛ لأنه محسن بالجحد .

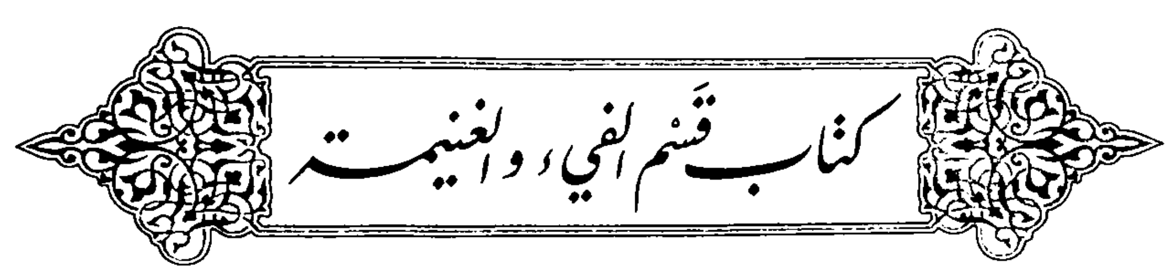
تَنْبِيهٌ
[فيمن يُصدَّق في الرد ومن لا]

ما ذكر من التفصيل في التلف والرد يجري في كل أمين ، إلا المرتهن والمستأجر ؛ فإنهما لا يُصدَّقان في الرد ، ويصدق نحو الغاصب في دعوى التلف ؛ لئلا يخلد حبسه ثم يغرم البدل ، ولو أيس من مالكها ؛ بأن يبعد في العادة وجوده . . صارت [لبيت] مال[1] يصرفها من هي تحت يده في مصارفه ، أو [يدفعها][2] لإمام غير جائر .



---

(١) في نسختينا : (بيت مال) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ١٢٧) .
(٢) في نسختينا : (يصرفها) ، وانظر « التحفة » مع « الشرواني » (٧/ ١٢٨) .



اَلْفَيْءُ : مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلاَ قِتَالٍ وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجِزْيَةٍ ، وَعُشْرِ تِجَارَةٍ ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفاً ، وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ، وَ . . . .

(كتاب)

[قسم الفيء والغنيمة]

(قسم) بفتح القاف بمعنى : القسمة ، وهو بكسرها : النصيب ، (الفيء) مصدر (فاء) إذا رجع ، ثم سمي به المال الآتي ؛ لرجوعه إلينا ، سمي بذلك ؛ لأن الله تعالىٰ خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين ، استعانة علىٰ طاعته ، فمن خالفه . . فقد عصاه ، وسبيله : الرد إلىٰ من يطيعه .

(والغنيمة) فعيلة بمعنىٰ مفعولة ، من (الغنم) أي : الربح ، [وقيل : اسم الفيء يشملها][1] ؛ لأنها راجعة إلينا أيضاً ، وكانت في صدر الإسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة ؛ لأن النصرة ليست إلا به ، ثم نُسِخ ذلك ، واستمر[2] الأمر علىٰ ما يأتي .

(الفيء : مالٌ) ذُكر لأنه الأغلب (حصل) لنا (من كفار) حربيين أو غيرهم ؛ لما يأتي في الأمثلة (بلا قتال وإيجافِ) أي : إسراع نحو (خيل وركاب) أي : إبل وبلا مؤنة لها وَقْع (كجزية) وخراج ، (وعُشْرِ تجارة) يعني : ما أُخذ من أهلها ساوى العشر أو لا ، وما صُولح عليه أهل بلدٍ من غير نحو قتال ، (وما جَلَوا) أي : هربوا (عنه خوفاً) ولو من غيرنا .

(ومال) واختصاص (مرتد قُتل أو مات) على الردة ، (و) مال واختصاص

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ١٢٨) .

(٢) في « التحفة » (٧/ ١٢٩) : (واستقر) .

ذِمِّيٌّ مَاتَ بِلاَ وَارِثٍ . . فَيُخَمَّسُ ، وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ : أَحَدُهَا : مَصَالِحُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلثُّغُورِ وَٱلْقُضَاةِ وَٱلْعُلَمَاءِ ، . . . .

(ذمي) أو معاهد أو مستأمن (مات بلا وارث) مستغرق ؛ بأن لم يترك وارثاً أصلاً ، أو ترك وارثاً غير حائز . . (فيُخمَّس) جميع الفيء خمسة أسهم متساوية ، قياساً على الغنيمة المخمسة بالنص ؛ بجامع أن كلاًّ راجع إلينا من الكفار ، واختلاف السبب بالقتال وعدمه لا يؤثر ، وقال الأئمة الثلاثة : يُصرَفُ لمصالح المسلمين .

(وخمسه لخمسة) متساوية :

(أحدها : مصالح المسلمين ؛ كالثغور) وهي : محالُّ الخوف من أطراف بلادنا فتُشحَن بالعُدد والعَدد (والقضاة) أي : قضاة البلاد .

أما قضاة العسكر الذين يحكمون لأهل الفيء في مغزاهم وأئمتهم ومؤذنوهم . . فيرزقون من الأخماس الأربعة ، لا من خمس الخمس .

(والعلماء) يعني : المشتغلين بعلوم الشرع وآلاتها ـ ولو مبتدئين ـ والأئمة والمؤذنين ولو أغنياء ، وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين ؛ لعموم نفعهم ، وكذا العاجز عن الكسب .

والعطاء إلىٰ رأي الإمام ؛ بحسب سعة المال وضيقه ، وهـٰذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم : ينفق منه علىٰ نفسه وعياله ، ويدَّخر منه مؤنة سنة ، ويصرف الباقي في المصالح ، كذا قاله الأكثرون .

ويؤيده الخبر الصحيح : « ما لي مما أفاءَ الله عليكُم إلا الخُمس ، والخمسُ مردودٌ عليكم »[1] ، ولم يردَّ عليهم إلا بعد وفاته .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٢٦٩٤) ، وأحمد (٢/ ١٨٤) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، ←

ولو منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال . . جاز لأحدهم أخذ ما يعطىٰ منه[1] والباقون مظلومون ؛ لأن المال ليس مشتركاً بين المسلمين ؛ ولذا من مات وله فيه حق . . لا يستحقه وارثه .

وفارق ما أفتىٰ به المصنف : بأن من غصب أموالاً لأشخاص ، وخلطها ثم فرقها عليهم بقدر حقوقهم . . جاز لكلٍّ أخذ قدر حقه ، أو علىٰ بعضهم . . لزم من وصله شيء قسمته عليه وعلى الباقين بنسبة أموالهم[2] ؛ بأن أعيان الأموال يحتاط لها ما لا يحتاط بمجرد تعلق الحقوق ، (يُقدَّم الأهم فالأهم) وجوباً ، وأهمها : سد الثغور .

(والثاني : بنو هاشم و) بنو (المطلب) المسلمون ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (وضع سهم ذوي القربى الذي في الآية فيهم دون بني أخيهما) شقيقهما عبد شمس ومن ذريته عثمان ، وأخيهما لأبيهما نوفل ، مجيباً عن ذلك بقوله : « نحن وبَنو المطَّلبِ شيءٌ واحدٌ » وشبك بين أصابعه ، رواه الشيخان[3] .

أي : لم يفارقوا بني هاشم في نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا إسلاماً ، والعبرة : بالانتساب للآباء هنا ، وأما أصل شرف النسبة إليه صلى الله عليه وسلم والسيادة . . فيعم أولاد البنات مطلقاً ؛ لأنهم آلٌ له صلى الله

← وابن حبان (٤٨٥٥) ، والحاكم (٣/ ٤٩) ، والنسائي (٧/ ١٣١) ، وأحمد (٥/ ٣١٩) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

(١) وذلك إذا كان قدر حقِّه . « تحفة » (٧/ ١٣٢) .

(٢) فتاوى الإمام النووي (ص١٤٣) .

(٣) كذا في نسختينا : (الشيخان) ، وفي « التحفة » (٧/ ١٣٣) : (البخاري) ، وهو في « صحيح البخاري » (٣٥٠٢) عن سيدنا جبير بن مطعم رضي الله عنه ، وذكره في « الجمع بين الصحيحين » (٢٨٥٦) من أفراد البخاري .

يَشْتَرِكُ ٱلْغَنِيُّ وَٱلْفَقِيرُ وَٱلنِّسَاءُ ، وَيُفَضَّلُ ٱلذَّكَرُ كَٱلإِرْثِ . وَٱلثَّالِثُ : ٱلْيَتَامَىٰ ، وَهُوَ : صَغِيرٌ لاَ أَبَ لَهُ ، ....

عليه وسلم ، وأما في مقام الدعاء ونحوه . . فالآل كل مؤمن تقي ؛ كما في خبر ضعيف[1] .

(يشترك) فيه (الغني والفقير) لإطلاق الآية ؛ ولإعطائه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنياً[2] ، وقيَّده الإمام بسعة المال ، وإلا . . قدم الأحوج[3] ، (والنساء) لأن فاطمة وصفية عمة أبيها رضي الله تعالىٰ عنهما كانتا تأخذان منه[4] .

(ويُفضَّل الذكر كالإرث) لأنه استحقاق بقرابة الأب مثله ، فله مثل حظي الأنثىٰ ، بخلاف الوصية .

(والثالث : اليتامىٰ) للآية (وهو) أي : اليتيم : (صغير) لم يبلغ بسنٍّ ولا احتلام ؛ لخبر : « لا يُتم بعدَ احتلامٍ » ، صححه المصنف وضعفه غيره[5] ، (لا أب له) وإن كان له جد .

ويدخل فيه : ولد الزنا والمنفي ، لا اللقيط على الأوجه ؛ لأنا لم نتحقق فقد أبيه ، وهو غنيٌّ بنفقته في بيت المال مثلاً ، أما فاقد الأم . . فيقال له : منقطع ، ويتيم البهائم : فاقد الأم ، والطيور : فاقدهما .

---

(١) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٢/ ٨٣) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) ذكره الشافعي في « الأم » (٥/ ٣٣٣) ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ٣٥٣) .

(٣) نهاية المطلب (١١/ ٥١٣) .

(٤) انظر « البدر المنير » (٧/ ٣٥٤) .

(٥) أخرجه أبو داوود (٢٨٧٣) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وانظر « رياض الصالحين » (١٨٣٩) ، و« الأذكار » (ص٦٥١) ، و« البدر المنير » (٧/ ١٢٠ـ ١٢٣) ، وفي « التحفة » (٧/ ١٣٣) : (حسنه) بدل (صححه) ، وهو كذلك في « رياض الصالحين » و« الأذكار » .

وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . وَٱلرَّابِعُ وَٱلْخَامِسُ : ٱلْمَسَاكِينُ وَٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ . وَيَعُمُّ ٱلأَصْنَافَ ٱلأَرْبَعَةَ ٱلْمُتَأَخِّرَةَ ، وَقِيلَ : يَخُصُّ بِٱلْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ . . . .

(ويشترط) إسلامه و(فقره) ومسكنته (على المشهور) لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة .

ولا بد في ثبوت اليتم والإسلام والفقر هنا من البينة ، وكذا في ذوي القربىٰ مع استفاضة النسب ، والأقرب : إلحاق أهل الخمس بمن يليهم في اشتراط البينة ؛ لسهولة الاطلاع علىٰ حالهم غالباً .

(والرابع والخامس : المساكين ، وابن السبيل) ولو بقولهم : بلا يمين وإن اتهموا ؛ وذلك للآية ويأتي بيانهما ، والمساكين يشملون الفقراء ، ولهما مال ثان وثالث ؛ وهما : الكفارة والزكاة ، ويشترط الإسلام في الكل ، والفقر في ابن السبيل أيضاً .

(ويعم) الإمام أو نائبه (الأصناف الأربعة) وجميع آحادهم (المتأخرة) بالعطاء غائبهم عن محل الفيء ، وحاضرهم وجوباً ؛ لظاهر الآية ، ويجوز التفاوت بين آحاد الصنف غير ذوي القربىٰ ؛ لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة في غيرهم ، لا بين الأصناف ، ولو قلَّ الحاصل ؛ بحيث لو عم لم يسد مسداً . . خص الأحوج للضرورة .

(وقيل : يخص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ولمشقة النقل ، والفرق : أن الزكاة إنما يتشوف لها في محلها ؛ لأن الغالب : تفرقة المالك لها ، بخلاف الفيء ؛ فإن المفرق الإمام ، وهو لسعة نظره يتشوف كل من في حكمه ؛ لوصول شيء من الفيء إليه ، ولا مشقة عليه في النقل ، ومن فُقد من

وَأَمَّا ٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ ـ وَهُمُ : ٱلأَجْنَادُ ٱلْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ ـ فَيَضَعُ ٱلإِمَامُ دِيوَاناً ، وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفاً ، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ ، فَيُعْطِيهِمْ كِفَايَتَهُمْ . . . .

الأصناف الأربعة . . نصيبه للباقين منهم .

(وأما الأخماس الأربعة) التي كانت هي وخمس الخمس ـ علىٰ ما مر فيه[1] ـ للنبي صلى الله عليه وسلم . . (فالأظهر : أنها للمرتزقة) وقضاتهم وأئمتهم ، ومؤذنيهم وعمالهم ما لم يوجد متبرع .

(وهم : الأجناد المرصَدون) في الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم ، سموا بذلك ؛ لأنهم أرصدوا أنفسهم للذبِّ عن الدين ، وطلبوا الرزق من مال الله تعالىٰ .

أما المتطوع بالغزو إذا نشط . . فيُعطىٰ من الزكاة دون الفيء عكس المرتزقة ؛ فإن لم يكفهم سهمهم . . كمل لهم الإمام من سهم سبيل الله تعالىٰ .

(فيضع) ندباً على الأوجه لا وجوباً ؛ لأن القصد : الضبط ؛ وهو لا ينحصر في ذلك (الإمام ديواناً) أي : دفتراً ؛ اقتداءً بعمر رضي الله تعالىٰ عنه ، فإنه أول من وضعه لما كثر المسلمون ؛ وهو فارسيٌّ معرَّب .

(وينصب) ندباً (لكل قبيلة أو جماعة عريفاً) يعرِّفه بأحوالهم ، ويجمعهم عند الحاجة .

(ويبحث) الإمام بنفسه أو نائبه الثقة (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله) وهم : من تلزمه نفقتهم (وما يكفيهم ، فيعطيهم) ولو غنياً (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنهم ؛ مراعياً الزمن ، والغلاء والرخص ، وعادة المحلة والمروءة وغيرها ، لا نحو علم ونسب ؛ ليتفرغوا للجهاد .

---

(١) الذي مرَّ لم يذكره المختصر . انظر « التحفة » (٧/ ١٣٢) .

وَيُقَدِّمُ فِي إِثْبَاتِ ٱلِاسْمِ وَٱلإِعْطَاءِ قُرَيْشاً ـ وَهُمْ وَلَدُ ٱلنَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ـ وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَٱلْمُطَّلِبِ ثُمَّ عَبْدِ شَمْسٍ ثُمَّ نَوْفَلٍ ثُمَّ عَبْدِ ٱلْعُزَّىٰ ثُمَّ سَائِرَ ٱلْبُطُونِ ٱلأَقْرَبَ فَٱلأَقْرَبَ إِلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ثُمَّ ٱلأَنْصَارَ ، ثُمَّ سَائِرَ . . . .

ويزيد بزيادة العيال ولو زوجة رابعة ، ويعطي لأمهات أولاده وإن كثرن ؛ لأن حملهن باختياره[1] ، ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم ومن احتاجهم للجهاد .

(ويُقدِّم) ندباً (في إثبات الاسم) في الديوان (والإعطاء قريشاً) لخبر الشافعي وغيره : « قدِّموا قريشاً ولا تَقَدَّموها »[2] ، وليس مواليهم هنا مثلهم .

(وهم : ولد النضر بن كنانة) بن خزيمة ، سموا بذلك لتقرشهم ؛ أي : تجمعهم أو شدتهم .

(ويقدم منهم بني هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم ، الأقرب فالأقرب منه صلى الله عليه وسلم (و) بني (المطلب) لأنه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما مر .

(ثم) بني (عبد شمس) لأنه شقيق هاشم ، (ثم) بني (نوفل) لأنه أخوه لأبيه ، (ثم) بني (عبد العزىٰ) لأن خديجة رضي الله تعالىٰ عنها منهم .

(ثم سائر البطون) من قريش (الأقرب فالأقرب إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم) فبعد بني عبد العزىٰ بني عبد الدار ، فبني زهرة بن كلاب ؛ أخوال النبي صلى الله عليه وسلم ، فبني تيم ؛ لأن أبا بكر وعائشة منهم .

(ثم) بعد قريش (الأنصار) لآثارهم الحميدة في الإسلام ، (ثم سائر

---

(١) عبارة « التحفة » (٧/ ١٣٦) : (. . . خلافاً لابن الرفعة هنا ؛ لأن حملهن ليس باختياره) .

(٢) مسند الشافعي (ص٣٧٢) عن ابن شهاب رحمه الله تعالىٰ بلاغاً ، وأخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٣/ ١٢١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٣٠٥٣) عن سيدنا ابن أبي حثمة رضي الله عنهما ، وانظر « البدر المنير » (٤/ ٤٦٦ـ ٤٦٧) .

ٱلْعَرَبِ ، ثُمَّ ٱلْعَجَمَ . وَلاَ يُثْبَتُ فِي ٱلدِّيوَانِ أَعْمَىٰ وَلاَ زَمِناً وَلاَ مَنْ لاَ يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ . وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ . . أُعْطِيَ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُعْطَىٰ ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلاَدُهُ إِذَا مَاتَ فَتُعْطَى ٱلزَّوْجَةُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ ، وَٱلأَوْلاَدُ حَتَّىٰ يَسْتَقِلُّوا . فَإِنْ فَضَلَتِ ٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ ٱلْمُرْتَزِقَةِ . .

العرب ، ثم العجم) معتبراً فيهم النسب كالعرب ؛ فإن لم يجتمعوا علىٰ نسب . . اعتبر ما يرونه أشرف ؛ وذلك : لأن العرب أقرب منهم إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف .

(ولا يُثْبِتُ في الديوان) مع المرتزقة (أعمىٰ ، ولا زمناً ، ولا من لا يصلح للغزو) لنحو جبن ، أو فقد يد ، أو جهل للقتال وصفة الإقدام ؛ لعجزهم .

(ولو مرض بعضهم ، أو جُنَّ ورُجي زواله) ولو بعد مدة طويلة . . (أُعطي) وبقي اسمه في الديوان ؛ لئلا يرغب الناس عن الجهاد .

(فإن لم يُرْجَ . . فالأظهر : أنه يُعطىٰ) أيضاً كذلك ؛ لٰكن يُمحى اسمه من الديوان وجوباً ، (وكذا) يعطىٰ ممون المرتزق ما يليق بذلك الممون ؛ وهو (زوجته) وإن تعدَّدت وأمهات أولاده (وأولاده) وإن سفلوا ، وأصوله الذين تلزمه مؤنتهم في حياته (إذا مات) وإن لم يرج كونهم من المرتزقة بعد ؛ لئلا يُعرضوا عن الجهاد إلى الكسب لإغناء عيالهم .

(فتُعطىٰ) المستولدة ، و(الزوجة حتىٰ تنكح) أو تستغني بكسب أو غيره ؛ فإن لم تنكح . . فإلى الموت وإن رغب فيها .

(والأولاد) الذكور والإناث (حتىٰ يستقلوا) أي : يستغنوا ـ ولو قبل البلوغ ـ بكسبٍ أو نحو وصية أو وقف ، أو نكاح الأنثىٰ أو جهاد للذكر ، ثم الخيرة في وقت العطاء وفي جنس المعطىٰ إلى الإمام .

(فإن فضلت الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالأظهر : إنها

وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَصْرِفَ بَعْضَهُ فِي إِصْلاَحِ ٱلثُّغُورِ وَٱلسِّلاَحِ وَٱلْكُرَاعِ . هَـٰذَا حُكْمُ مَنْقُولِ ٱلْفَيْءِ ، فَأَمَّا عَقَارُهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يَجْعَلُهُ وَقْفاً ، وَيَقْسِمُ غَلَّتَهُ كَذَلِكَ . . . .

لهم خاصة ، والمراد : حاجتهم في المدة المضروبة للتفرقة عليهم من نحو شهر أو سنة ؛ كما يصرح به قولهم الآتي : ومن مات من المرتزقة . . . إلخ . . (وُزِّع) الفاضل (عليهم) أي : المرتزقة الرجال دون غيرهم (علىٰ قدر مؤنتهم) لأنه حقهم بالسوية .

(والأصح : أنه يجوز) له (أن يَصرفَ بعضه) أي : الفاضل لا كله (في إصلاح الثغور ، و) في (السلاح والكراع) وهو : الخيل ؛ لأنه معونة لهم ، وله صرف مال الفيء في غير مصرفه ، وتعويض المرتزقة إذا رآه مصلحة .

(هـٰذا حكم منقول الفيء ، فأما عقاره) من بناء أو أرض . . (فالمذهب : أنه يجعله وقفاً ، ويقسم غلَّتَه) في كل سنة مثلاً (كذلك) أي : على المرتزقة بحسب حاجاتهم ؛ لأنه أنفع لهم ، أو يقسم أعيانه عليهم ، أو يباع ويقسم ثمنه بينهم .

وأما الأخماس الأربعة من الخمس الخامس [حكمها ما مرَّ ، بخلاف الخمس الخامس] الذي للمصالح[1] . . فإنه لا يقسم ، بل يباع أو يوقف ـ وهو أولىٰ ـ ويصرف ثمنه أو غلَّته فيها .

ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام الحول ـ أي : المدة المضروبة للتفرقة ، وعبروا بالحول ؛ لأنه الأغلب ـ . . كان لورثته قسط المدة[2] ، أو بعد الحول وقبل الجمع . . فلا شيء لورثته .

ولو ضاق المال عنهم ؛ بأن لم يسد مسداً بالتوزيع . . بدأ بالأحوج .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ١٤٠) .

(٢) انظر رقم (١٢) من الملحق .

فَصْلٌ : ٱلْغَنِيمَةُ : مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ . فَيُقَدَّمُ مِنْهُ ٱلسَّلَبُ لِلْقَاتِلِ ، وَهُوَ : ثِيَابُ ٱلْقَتِيلِ وَٱلْخُفُّ وَٱلرَّانُ ، وَآلَاتُ ٱلْحَرْبِ كَدِرْعٍ ....

(فَصْلٌ)

في الغنيمة وما يتبعها

(الغنيمة : مال) ذكر للغالب ؛ فالاختصاص كذلك (حصل من) مالكين له (كفار) أصليين حربيين (بقتال وإيجاف) لنحو خيل أو إبل ، منّا لا من ذميين ؛ فإنه لهم ولا يخمس ، والواو بمعنىٰ (أو) ، فلا يرد المأخوذ بقتال رجالة ، وفي سفن ؛ فإنه غنيمة ولا إيجاف فيه .

أما ما أخذوه من مسلمٍ مثلاً قهراً . . فيجب رده لمالكه ؛ كفك الأسير فيرد لمالكه ، وأما ما حصل من مرتد . . فهو فيء كما مر ، ومن ذميين . . يرد إليهم ، وكذا ممن لم تبلغه الدعوة أصلاً ، أو بالنسبة لنبينا صلى الله عليه وسلم ؛ لأنه كمجوسي في الديات .

(فيُقدَّم منه) أي : من أصل المال (السَّلَب) بفتح اللام (للقاتل) المسلم ولو نحو صبي وقن وإن لم يشترط له ، وإن كان المقتول نحو قريبه وإن لم يقاتل ، أو نحو امرأة وصبي [إن قاتلا] ولو أعرض عنه[1] ؛ للخبر المتفق عليه : « منَ قَتل قَتيلاً له عليه بيّنة . . فله سلَبُه »[2] .

نعم ؛ لو كان القاتل المسلم قناً لذمي . . لم يستحقه وإن خرج بإذن الإمام ؛ كمخذِّلٍ وعَينٍ .

(وهو : ثياب القتيل) التي عليه (والخف والرَّان) وهو : خف طويل لا قدم له ، يلبس للساق ، (وآلات الحرب ؛ كدرع) وهو المسمىٰ بالزردية واللأمة

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ١٤٢) .

(٢) صحيح البخاري (٣١٤٢) ، صحيح مسلم (١٧٥١) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

وَسِلاَحٍ ، وَمَرْكُوبٍ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ ، وَنَفَقَةٌ مَعَهُ ، وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، لاَ حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى ٱلْفَرَسِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ ٱلْحَرْبِ ، فَلَوْ رَمَىٰ مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ ٱلصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِماً أَوْ أَسِيراً أَوْ قَتَلَهُ وَقَدِ ٱنْهَزَمَ ٱلْكُفَّارُ . . فَلاَ سَلَبَ . . . .

(وسلاح ، ومركوب) ولو بالقوة ؛ كأن قاتل راجلاً وعنانه بيده (وسرج ولجام) ومقود ومهماز ؛ لثبوت يده علىٰ ذلك لأجل القتال حساً .

(وكذا سوار ومنطقة) وهميان بما فيه ، وطوق (وخاتم ، ونفقة معه ، وجنيبة) فرس أو غيره ولو من غير جنس مركوبه ؛ كراكب فرس ومعه نحو ناقة أو بغل جنيب ، لا أكثر من واحدة ، ولا ولد مركوبه ، والخيرة له في واحدة من الجنائب .

(تُقاد) وإن لم يقدها (معه) أمامه أو خلفه أو بجنبه (في الأظهر) لاتصال هٰذه المذكورات به ، مع احتياجه للجنيبة ، ويلحق بها سلاح مع غلامه يحمله له وإن تعدد ؛ لأنه لا يستغني عنه ، فكأنه لم يفارقه .

(لا حقيبة مشدودة على الفرس) وما فيها من نقد ومتاع (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه ، وعدم الحاجة إليها .

(وإنما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفي به) أي : بالركوب أو الغرر المسلمين (شر كافرٍ) أصليٍّ مقبلٍ على القتال (في حال الحرب) .

(فلو رمىٰ من حصن ، أو من الصف ، أو قتل نائماً) أو غافلاً أو مشغولاً ، أو شيخاً هِمّاً[1] ونحوه (أو أسيراً) لغيره (أو قتله وقد انهزم الكفار) بالكلية ، بخلاف ما إذا تحيزوا أو قصدوا نحو خديعة ؛ لبقاء القتال . . (فلا سلب) لعدم

---

(١) الهِمُّ : الهَرِم .

وَكِفَايَةُ شَرِّهِ : أَنْ يُزِيلَ ٱمْتِنَاعَهُ ؛ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلاَ يُخَمَّسُ ٱلسَّلَبُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . وبَعْدَ ٱلسَّلَبِ يُخْرِجُ مُؤْنَةَ ٱلْحِفْظِ وَٱلنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا ، ثُمَّ يُخَمَّسُ ٱلْبَاقِي : . . . .

التغرير بالنفس الذي جعل له السلب في مقابلته .

(وكفاية شره : أن يُزيل امتناعه ؛ بأن يفقأ) يعني : يزيل ضوء (عينيه) أو العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لأنه صلى الله عليه وسلم (أعطىٰ سلب أبي جهل لمثخنَيهِ ابني عفراء ، دون قاتله ابن مسعود) رضي الله تعالىٰ عنهم[1] .

(وكذا لو أسره) فقتله الإمام أو منَّ عليه ، أو أرقَّه ، أو فاداه ، ولا حق له في رقبته وفدائه ؛ لأن اسم السلب لا يقع عليهما (أو قطع يديه أو رجليه) أو يداً ورجلاً (في الأظهر) لأنه أزال أعظم امتناعه .

(ولا يُخمَّس السلب على المشهور) للاتباع ، صححه ابن حبان[2] .

(وبعد السلب يخرج) من مال الغنيمة حيث لا متطوع (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة ؛ للحاجة إليها بأجرة المثل ، (ثم يُخمَّس الباقي) وإن شرط عليهم عدم تخميسه .

فيجعل خمسة أقسام متساوية ، ويكتب علىٰ رقعة : (لله) أو (للمصالح) ، وعلىٰ أربعة : (للغانمين) ، وتدرج في بنادق ، ويقرع فما خرج لله . . جعل للخمسة السابقين في الفيء[3] ، كما قال :

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٤١) ، ومسلم (١٧٥٢) عن سيدنا عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه .
(٢) ابن حبان (٤٨٤٤) ، وأخرجه أبو داوود (٢٧٢١) عن سيدنا عوف بن مالك رضي الله عنه .
(٣) في نسختينا زيادة : (كما في الفيء) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ١٤٤) .

فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ ٱلْفَيْءِ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلنَّفْلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ ٱلْخُمُسِ ٱلْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هَـٰذَا ٱلْقِتَالِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ مِنْ مَالِ ٱلْمَصَالِحِ ٱلْحَاصِلِ عِنْدَهُ ، وَٱلنَّفْلُ : زِيَادَةٌ يَشْرِطُهَا ٱلإِمَامُ أَوِ ٱلأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي ٱلْكُفَّارِ ، . . . .

(فخمسه لأهل خمس الفيء يقسم كما سبق) والأربعة الباقية للغانمين ، ويقدَّم وجوباً قسمتها بينهم [لحضورهم][1] إن طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال ، وإلا . . فيكره التأخير لدارنا .

وأفهم المتن : أنه لا يصح شرط الإمام : من غنم شيئاً . . فهو له ، وفي قول : يصح ، وعليه : الأئمة الثلاثة .

(والأصح : أن النَّفْل) بفتح الفاء وإسكانها (يكون من خمس الخمس المُرصَد للمصالح) لأنه المأثور ؛ كما جاء عن ابن المسيب[2] .

وهـٰذا الخلاف (إن نفل) بالتخفيف يتعدىٰ لواحد ، وبالتشديد لاثنين ؛ أي : جعل النفل بأن شرط الثلث مثلاً (مما سيُغنَم في هـٰذا القتال) وغيره ، واغتفر الجهل للحاجة .

وأفهمت السين : أنه يمتنع التنفيل مع الجهل بالقدر مما غنم ، بخلاف ما إذا علم ؛ كما قال : (ويجوز أن يُنفِّل من مال المصالح الحاصل عنده) في بيت المال إن رآه أصلح ، ويجب تعيين قدره ؛ إذ لا حاجة حينئذ ، لاغتفار الجهل .

(والنفل : زيادة) علىٰ سهم الغنيمة (يشرطها الإمام أو الأمير) عند الحاجة، لا مطلقاً (لمن يفعل) ولو غير معينٍ (ما فيه نكاية في الكفار) زائدة علىٰ نكاية الجيش ؛ كدلالته علىٰ قلعة ، وتجسس وحفظ مكمن وإن استحق سلباً .

---

(١) في نسختينا : (بحضورهم) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ١٤٤) .
(٢) أخرجه الشافعي في « الأم » (٥/ ٣١٢) .

وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ . وَٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ ، وَهُمْ : مَنْ حَضَرَ ٱلْوَقْعَةَ بِنِيَّةِ ٱلْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ . وَلاَ شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ ٱلْقِتَالِ ، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ ٱلْمَالِ وَجْهٌ . وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ ٱنْقِضَائِهِ وَٱلْحِيَازَةِ . . فَحَقُّهُ . . . .

وللنفل قسم آخر ؛ وهو : زيادة لمن صدر منه أثر محمود في الحرب ؛ كبراز وحسن إقدام ، وهو من سهم المصالح ، أو هـٰذه الغنيمةِ (ويجتهد) الإمام أو الأمير (في قدره) بقدر قلة العمل وخطره وضدهما .

(والأخماس الأربعة) بعد السلب والمؤن (عقارها ومنقولها للغانمين) للآية ، وفعله صلى الله عليه وسلم ، (وهم : من حضر الوقعة) قبل الفتح ولو بعد الإشراف عليه (بنية القتال) بخلاف المخذل والمرجف ؛ إذ لا نية لهم صحيحة في القتال (وإن لم يقاتل) أو قاتل وإن حضر بنية أخرىٰ ؛ لقول أبي بكر وعمر رضي الله تعالىٰ عنهما : (إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة)[1] ، ولا مخالف لهما من الصحابة .

(ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مر ، (وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال) جميعه بعد انقضاء الوقعة (وجه) أنه يعطىٰ ؛ لأنه لحق قبل تمام الاستيلاء ، والأصح : المنع ؛ لأنه لم يشهد شيئاً من الوقعة .



(ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة . . فحقه) أي : حق تملكه لقوله

---

(١) أخرجه الشافعي في « الأم » (٩/١٧٦) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٩/٥٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٣٩٠٠) .

لِوَارِثِهِ ، وَكَذَا بَعْدَ ٱلِانْقِضَاءِ وَقَبْلَ ٱلْحِيَازَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَاتَ فِي ٱلْقِتَالِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ ٱلدَّوَابِّ وَحِفْظِ ٱلأَمْتِعَةِ ، وَٱلتَّاجِرَ وَٱلْمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا . وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَارِسِ ثَلاَثَةٌ . . . . .

الآتي : أن الغنيمة لا تملك إلا بالقسمة أو اختيار التملك (لوارثه) كسائر الحقوق .

(وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة في الأصح) لوجود مقتضي التملك ؛ وهو انقضاء القتال .

(ولو مات في) أثناء (القتال) قبل حيازة شيء . . (فالمذهب : أنه لا شيء له) فلا حق لوارثه في شيء ، أو بعد حيازة شيء . . فله حصته منه ، ومرضه وجرحه في الأثناء : لا يمنع وإن لم يرج برؤه ، والجنون والإغماء كالموت .

(والأظهر : أن الأجير) إجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة ، والتاجر والمحترف) كالخياط (يسهم لهم إذا قاتلوا) لأنهم أولىٰ ممن حضر بنية القتال ولم يقاتل .

أما أجير الذمة . . فيستحق إن قاتل أو نوى القتال كتاجر نوى القتال ، وأجير الجهاد المسلم لا سهم له ، ولا رضخ ، ولا أجرة[1] ؛ لبطلان الإجارة للجهاد مع إعراضه عن القتال بالإجارة المنافية له .

(وللراجل سهم ، وللفارس) وإن غصب الفرس من غير حاضر ، وإلا . . فسهم الفرس لمالكه (ثلاثة) واحد له ، واثنان لفرسه ؛ للاتباع ، رواه

---

(١) انظر رقم (١٣) من الملحق .

وَلاَ يُعْطَىٰ إِلاَّ لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيّاً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، لاَ لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ . وَلاَ يُعْطَىٰ لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لاَ غَنَاءَ فِيهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُعْطَىٰ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ ٱلأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ .

الشيخان[1] ، وإن لم يقاتل عليه ؛ بأن كان معه أو بقربه متهيئاً لذلك ، ولـٰكنه قاتل راجلاً أو في سفينة بقرب الساحل ، واحتمل أن يخرج ويركب ؛ لأنه قد يحتاج إليها .

(ولا يُعطىٰ) من معه أكثر من فرس (إلا لفرس واحد) للاتباع[2] (عربياً كان أو غيره) كبرذون ؛ وهو : ما أبواه أعجميان ، وهجين ؛ وهو : ما أبوه عربي فقط ، ومُقرِف ؛ وهو : عكسه ؛ وذلك لصلاح الكل للكَرِّ والفر ، والتفاوت فيهما كتفاوت الرجالة .

(لا لبعير وغيره) كفيل وبغل ؛ إذ لا يصلح كصلاحية الخيل ، ويرضخ لها دون سهم فرس ، ويفاوت بينها ، وأعلاها : الفيل ، فالبعير ، فالبغل ، فالحمار على الأوجه .

(ولا يعطىٰ لفرس) لا نفع فيه ؛ كصغير دون سنة ، و(أعجف) أي : مهزول (وما لا غناء) بفتح المعجمة والمد ؛ أي : نفع (فيه) لنحو كبر أو هرم ؛ لعدم فائدته .

(وفي قول : يعطىٰ إن لم يعلم نهي الأمير عن إحضاره) كالشيخ الهِمِّ ، وفرق الأول : بأن هـٰذا ينتفع برأيه ودعائه ، أما الرضخ . . فيعطىٰ له ؛ ما لم يعلم نهي الأمير عن إحضاره .

---

(١) صحيح البخاري (٢٨٦٣) ، صحيح مسلم (١٧٦٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه الإمام الشافعي في القديم علىٰ ما نقله عنه الإمام البيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٣٢٨ـ ٣٢٩) ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ٣٥١ـ ٣٥٢) .

وَٱلْعَبْدُ وَٱلصَّبِيُّ وَٱلْمَرْأَةُ وَٱلذِّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا . . فَلَهُمُ ٱلرَّضْخُ ، وَهُوَ : دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ ٱلإِمَامُ فِي قَدْرِهِ ، وَمَحَلُّهُ : ٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلاَ أُجْرَةٍ ، وَبِإِذْنِ ٱلإِمَامِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

(والعبد والصبي) والمجنون ولو غير مميزين (والمرأة) وخنثىٰ لم تبن ذكورته ، والأعمىٰ ، والزمن ، وفاقد الأطراف ، والتاجر والمحترف إذا لم يقاتلا ولا نويا القتال (والذمي) وأُلحق به معاهد ومستأمن وحربي بشرطهم الآتي (إذا حضروا) ولو بغير إذن سيدٍ وزوجٍ ووليٍّ . . (فلهم) إن كان فيهم نفع ، ولم يكن للمسلم منهم سلب (الرَّضْخ) وجوباً ؛ للاتباع في ذلك[1] ، وما للقن لسيده .

(وهو : دون سهم يجتهد الإمام في قدره) لأنه لم يرد فيه تحديد ، ويفاوت بينهم بحسب تفاوت نفعهم ، (ومحله : الأخماس الأربعة في الأظهر) لأنه سهم من الغنيمة بسبب استحقاقه حضور الوقعة .

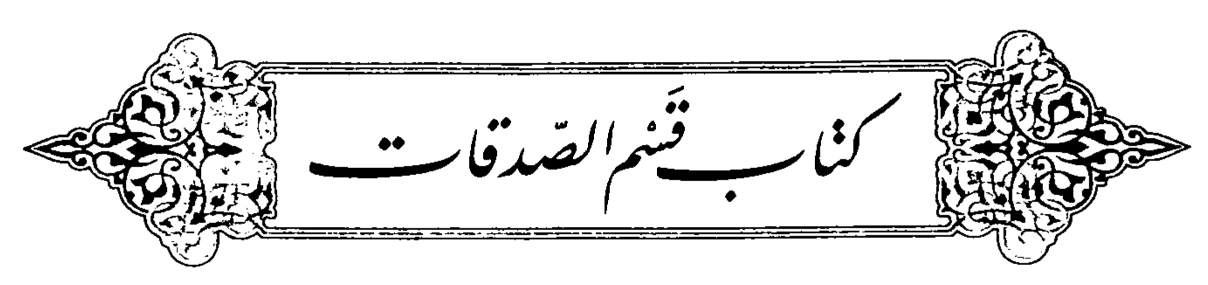
(قلت : إنما يرضخ لذمي) ومن ألحق به (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة ، وإلا . . فلا شيء له غيرها جزماً وإن زادت علىٰ سهم راجل ، وجازت الاستعانة به ، (وبإذن الإمام) أو الأمير (على الصحيح) ، [وإلا فلا شيء له][2] ، بل يعزره إن رأىٰ ذلك لتعديه ، (والله أعلم) .

ولو أكرهه الإمام أو الأمير . . فله مثل أجره ، ولو زال نقص ذي الرضخ بنحو إسلام وعتق وبلوغ أثناء القتال . . أسهم لهم ولو مما حيز قبل زوال نقصه .

---

(١) أما العبيد : فأخرجه الحاكم (١/ ٣٢٧) ، وأبو داوود (٢٧٣٠) ، والترمذي (١٥٥٧) ، وابن ماجه (٢٨٥٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧٤٩٣) عن سيدنا عمير مولىٰ آبي اللحم رضي الله عنهما ، وأما النساء : فأخرجه مسلم (١٨١٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، وأما الذمي : فأخرجه أبو داوود في « مراسيله » (٢٧٠) ، والترمذي (١٥٥٨) مرسلاً عن ابن شهاب الزهري رحمه الله تعالىٰ .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ١٤٩) .



كتاب قسم الصدقات

ٱلْفَقِيرُ: مَنْ لاَ مَالَ لَهُ وَلاَ كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ، وَلاَ يَمْنَعُ ٱلْفَقْرَ مَسْكَنُهُ وَثِيَابُهُ،

(كتاب قسم الصدقات)

قسم الصدقات ؛ أي : الزكوات لأهلها (الفقير : من لا مال له ولا كسب) حلال لائق به (يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعاً من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن ، وسائر ما لا بد له منه ، لنفسه وممونه الذي يلزمه مؤنته لا غيره وإن اقتضت العادة إنفاقه علىٰ ما يليق به وبهم ، من غير إسراف ولا تقتير ؛ كمن يحتاج عشرة ولا يجد إلا درهمين .

ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته . . فقير أو مسكين ؛ بناء علىٰ ما يأتي : أنه يعطىٰ كفاية العمر الغالب ؛ فإن كان نفيساً ولو باعه حصل به ما يكفيه دخله . . لزمه بيعه على الأوجه .

(ولا يمنع الفقرَ) والمسكنة لما يأتي (مسكنُه) الذي يحتاجه ، ولاق به وإن اعتاد السكنىٰ بالأجرة على الأوجه (وثيابه) ولو للتجمل بها في بعض أيام السنة ـ وإن تعددت ـ إن لاقت به أيضاً على الأوجه .

وحلي المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها ؛ كما أفتىٰ به بعضهم ، أخذاً مما مر وهو صحيح .

وقنه المحتاج إليه لخدمته ولو لمروءته إن اختلت مروءته بخدمته لنفسه ، أو شقَّت عليه مشقة لا تُحتمل عادة .

وكتبه التي يحتاجها ـ ولو نادراً ـ لعلم شرعي أو آلته ؛ كتواريخ المحدثين ، أو أشعار اللغويين ولو مرة في السنة ، أو وعظ لنفسه أو غيره .

وَمَالُهُ ٱلْغَائِبُ فِي مَرْحَلَتَيْنِ ، وَٱلْمُؤَجَّلُ ، وَكَسْبٌ لاَ يَلِيقُ بِهِ . وَلَوِ ٱشْتَغَلَ بِعِلْمٍ وَٱلْكَسْبُ يَمْنَعُهُ . . فَفَقِيرٌ ، وَلَوِ ٱشْتَغَلَ بِٱلنَّوَافِلِ . . فَلاَ . وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ ٱلزَّمَانَةُ وَلاَ ٱلتَّعَفُّفُ عَنِ ٱلْمَسْأَلَةِ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . . . .

(وماله الغائب في مرحلتين) أو الحاضر الذي حيل بينه وبينه ، (و) ماله (المؤجَّل) لإعساره الآن فيهما ، فيأخذ حتىٰ يصله أو يحل ما لم يجد من يقرضه على الأوجه ؛ لأنه غني .

(وكسبٌ لا يليق به) شرعاً أو عرفاً ؛ لحرمته ، أو لإخلال مروءته . . فهو كالعدم ؛ كما لو لم يجد من يستعمله إلا بمال حرام أو قوي الشبهة .

(ولو اشتغل) بحفظ قرآن أو (بعلم) شرعي ، وأهمُّه في حق من لم يرزق قلباً سليماً : علم الباطن المطهر للنفس عن أخلاقها الرديئة ، أو آلة له ، وأمكن عادة أن يتأتىٰ منه تحصيل فيه ، أو بالصلاة على الجنائز ؛ لأنه فرض كفاية ، ويفهم من (النوافل) (والكسب) الذي يحسنه (يمنعه) من أصله أو كماله . . (فـ) هو (فقير) فيعطىٰ ويترك الكسب ؛ لتعدي نفعه وعمومه .

(ولو اشتغل بالنوافل) من صلاة وغيرها . . (فلا) يعطىٰ شيئاً من الزكاة من سهم الفقراء وإن استغرق بذلك جميع وقته وكان صوفياً ؛ لأن نفعه قاصر عليه ، ولو احتاج للنكاح ولا شيء معه . . أُعطي ما يصرفه فيه .

(ولا يشترط فيه) أي : الفقير (الزمانة) بالفتح ، وفسرت : بالعاهة ، وبما يُقْعِد الإنسان عن الكسب ، والمراد بها هنا : ما يمنع الكسب من مرض ونحوه .

(ولا التعفف عن المسألة على الجديد) فيهما ؛ لصدق اسم الفقر مع ذلك ، ولظاهر الأخبار ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أعطى القوي والسائل وضدهما ؛

وَٱلْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيراً فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

كما يعلم مما يأتي أول الفصل الآتي .

(والمكفي بنفقة قريب) من أصل أو فرع (أو زوج ليس فقيراً) ولا مسكيناً (في الأصح) لاستغنائه ، وللمنفق وغيره : الصرف إليه بغير الفقر والمسكنة .

ولو سقطت نفقتها بالنشوز . . لم تُعطَ ؛ لقدرتها على النفقة حالاً بالطاعة ، ولذا لو سافرت بلا إذن أو معه ، ومنعها . . أُعطيت من سهم الفقراء أو المساكين ؛ حيث لم تقدر على العود حالاً لعذرها ، وكذا من سهم ابن السبيل إذا تركت السفر وعزمت على الرجوع ؛ لانتهاء المعصية .

وأفهم قوله : (المكفي) : أن الزوج المعسر لا يكفي ، فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ، ولو لم يكفها الواجب لها على الموسر ؛ لكونها أكولة . . تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه .

ولو غاب الزوج ولا مال له تقدر على التوصل إليه ، وعجزت عن الاقتراض . . فأخذها هو المتجه ، أو أعسر الزوج أو القريب ، أو غاب ولم يترك منفقاً ، ولا ما يمكن الوصول إليه . . أُعطيت الزوجة والقريب بالفقر أو المسكنة ؛ كما أفتىٰ به الغزالي ، والمصنف وغيرهما .

والمعتدة التي لها النفقة . . كالتي في العصمة ، ويسن لها أن تعطي زوجها من زكاتها ـ ولو بالفقر ـ وإن أنفقها عليها ؛ لحديث زينب زوجة ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنها في « البخاري » وغيره[1] .

(١) صحيح البخاري (١٤٦٦) ، وأخرجه مسلم (١٠٠٠) عن سيدتنا زينب رضي الله عنها .

وَٱلْمِسْكِينُ : مَنْ قَدَرَ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ كِفَايَتِهِ وَلاَ يَكْفِيهِ .وَٱلْعَامِلُ : سَاعٍ ، وَكَاتِبٌ ، وَقَاسِمٌ ، وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي ٱلأَمْوَالِ ، لاَ ٱلْقَاضِي وَٱلْوَالِي ....

(والمسكين : من قَدَر علىٰ مال أو كسب) حلال لائق به (يقع موقعاً من كفايته) وكفاية ممونه ؛ من مطعم وغيره مما مر (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد ثمانية أو سبعة وإن ملك نُصُباً ، ولا يمنع المسكنة المسكن وما معه مما مر .

والمعتمد : أن المراد بالكفاية هنا وفيما مر : كفاية العمر الغالب ، لا سنة فحسب .

* * *

(والعامل) المستحق للزكاة ؛ بأن فرق الإمام أو نائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال ؛ هو : (ساع) يجبيها ، (وكاتب) ما وصل من ذوي الأموال وما عليهم وحاسب .

(وقاسم ، وحاشر) وهو الذي (يجمع ذوي الأموال) أو السُّهمان ، وحافظ ، وعريف ؛ وهو : النقيب للقبيلة ، وكيَّال ، ووزَّان ، وعدَّاد يميز بين الأصناف .

(لا) الذي يميز نصيب المستحقين من مال المالك . . فأجرته عليه ، ولا نحو راعٍ وحافظ بعد قبض الإمام لها . . فأجرته من أصل الزكاة ، لا من سهم العامل .

ولا (القاضي والوالي) إذا قاما بذلك . . فرزقهما من خمس الخمس المعد للمصالح ؛ لأن عملهما عام .

وقضية المتن : دخول قبض الزكاة وصرفها في عموم ولاية القاضي ، وهو

وَٱلْمُؤَلَّفَةُ : مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامُ غَيْرِهِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ ٱلزَّكَاةِ . وَٱلرِّقَابُ : ٱلْمُكَاتَبُونَ . وَٱلْغَارِمُ : إِنِ ٱسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ . . أُعْطِيَ ، . . . .

كذلك ـ كما نقله الرافعي عن الهَرَوي وأقره[1] ـ إلا أن ينصب الإمام لها متكلماً خاصاً .

ولو منع القاضي حقه من بيت المال . . جاز له الأخذ بنحو الفقر والغرم مطلقاً .

(والمؤلفة : من أسلم ونيته ضعيفة) في أهل الإسلام ، أو في الإسلام نفسه ؛ بناءً علىٰ ما ذهب أئمتنا ؛ كأكثر العلماء : أن الإيمان ـ التصديق بنفسه ـ يزيد وينقص كثمرته ، فيُعطىٰ ولو امرأة ؛ ليتقوىٰ إيمانه .

(أو) من نيته قوية لـٰكن (له شرف) بحيث (يُتوقَّع بإعطائه إسلام غيره) ولو امرأة (والمذهب : أنهم يُعطَون من الزكاة) لنص الآية عليهم ، فلو حُرموا . . لزم أنْ لا محمل لها .

(والرقاب : المكاتبون) كما فسر به الآيةَ أكثرُ العلماء ، وشرط الكتابة : أن تكون صحيحة كما سيذكره ، ويسترد منه : إن رَق ، أو عتق بغير المعطىٰ ، ولا يغرم بدل ما أتلفه قبل العتق ؛ لأنه حال إتلافه كان ملكه وإن منع من إنفاقه في غير العتق .

***

(والغارم) : المدين ؛ كمكاتب استدان النجوم وعتق ، ثم (إن استدان لنفسه) أي : لغرضها الأخروي والدنيوي (في غير معصية . . أُعطي) وإن صرفه

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٠) .

أَوْ لِمَعْصِيَةٍ . . فَلاَ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يُعْطَىٰ إِذَا تَابَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلأَظْهَرُ : ٱشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ ٱلدَّيْنِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ حُلُولِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ لإِصْلاَحِ ذَاتِ ٱلْبَيْنِ . . أُعْطِيَ . . . .

فيها ولو لم يتب إذا علم قصده الإباحة أوّلاً ، لٰكن لا يُصدَّق في قصده ذلك ، بل لا بد من بينة ، ولها اعتماد القرائن المفيدة له كالإعسار .

(أو) استدان (لمعصيةٍ) بأن لزم ذمته دينٌ بسببٍ عصىٰ به ؛ كأن أتلف مال غيره عمداً . . (فلا) يعطىٰ شيئاً ؛ لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفه فيها .

(قلت : الأصح : يُعطَىٰ إذا تاب) حالاً ، وغلب ظنُّ صدقِهِ في توبته (والله أعلم) وكذا إذا صرفه في مباحٍ كعكسه السابق .

ولا يُعطىٰ غارم مات ولا وفاء معه ؛ لأنه إن عصىٰ به . . فواضح ، وإلا . . فهو غير محتاج ؛ لأنه لا يحبس بسببه عن مقامه الكريم ، علىٰ خلاف فيه وإن طولب به في الآخرة وأخذ من حسناته للدائن ؛ لاقتضاء الأدلة له .

(والأظهر : اشتراط حاجته) بأن يكون بحيث لو قضىٰ دينه مما معه . . تمسكن ، فيترك له مما معه ما يكفيه الكفاية السابقة للعمر الغالب ، ثم إن فضل معه شيء . . صرفه في دينه ، وتُمِّم له باقيه ، وإلا . . قُضي عنه الكل (دون حلول الدين) لأنه يسمى الآن مديناً .

(قلت : الأصح : اشتراط حلوله ، والله أعلم) لعدم حاجته إليه الآن .

*

(أو) استدان (لإصلاح ذات البين) أي : الحال بين القوم ؛ بأن يخاف فتنة بين شخصين ، أو قبيلتين تنازعا في قتيل أو مال متلَفٍ وإن عُرف قاتله أو مُتلِفه ، فيستدين ما يسكن به الفتنة ولو كان هناك من الآحاد من يسكنها غيره . . (أُعطي)

مَعَ ٱلْغِنَىٰ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ غَنِيّاً بِنَقْدٍ . . فَلاَ .وَسَبِيلُ ٱللهِ تَعَالَىٰ : غُزَاةٌ لاَ فَيْءَ لَهُمْ ، فَيُعْطَوْنَ مَعَ ٱلْغِنَىٰ . . . .

إن حل الدين هنا على المعتمد (مع الغنىٰ) ولو بنقد ، وإلا . . لامتنع الناس من هٰذه المكرمة .

(وقيل : إن كان غنياً بنقد . . فلا) يعطىٰ ؛ إذ ليس في صرفه إلى الدين ما يهتك المروءة .

ويرد : بأن الملحظ هنا : الحمل علىٰ مكارم الأخلاق ، القاضي : بأنه لا فرق ، أما لو أعطىٰ من ماله ، أو استدان ووفىٰ منه . . فلا يعطىٰ ، ومن الغارم الضامن لغيره . . فيعطىٰ إن كان المضمون حالاً وقد أعسرا ، أو أعسر هو وحده إن لم يضمن بالإذن .

ومنه : من استدان لعمارة مسجد وقرىٰ ضيف ؛ لأنهما مكرمة .

(وسبيل الله تعالىٰ : غزاة لا فيء لهم) أي : لا سهم لهم في ديوان المرتزقة ، بل هم متطوعة يغزون إذا نشطوا ، وإلا . . فهم في حرفهم وصنائعهم .

وسبيل الله تعالىٰ وضعاً : الطريق الموصلة إليه تعالىٰ ، ثم كثر استعماله في الجهاد ؛ لأنه سبب للشهادة الموصلة لهم إلى الله تعالىٰ ، ثم وضع علىٰ هٰؤلاء ؛ لأنهم جاهدوا لا في مقابل ، فكانوا أفضل من غيرهم .

(فيعطون مع الغنىٰ) إعانةً لهم على الغزو ، ومرَّ : أنه لا حظ لهم في الفيء ؛ كما لا حظَّ لأهله في الزكاة ، إلا ما مر فيهم عن الإمام وغيره عند ذكر المرتزقة في الفيء .

فإن عدم الفيء ، واضطررنا إليهم . . لزم أغنياءنا إعانتهم من غير الزكاة ، فإن

وَٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ : مُنْشِىءُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ ، وَشَرْطُهُ : ٱلْحَاجَةُ وَعَدَمُ ٱلْمَعْصِيَةِ .
وَشَرْطُ آخِذِ ٱلزَّكَاةِ مِنْ هَـٰذِهِ ٱلأَصْنَافِ ٱلثَّمَانِيَةِ : ٱلإِسْلاَمُ ، وَأَلاَّ يَكُونَ هَاشِمِيّاً وَلاَ مُطَّلِبِيّاً ، . . . .

امتنعوا ، ولم يجبرهم الإمام . . حل لأهله الذين لم يحصل لهم منه كفايتهم : الأخذ منها فيما يظهر وإن لم يُقَلْ بذلك الذي مر[1] .

وإنما لم يُعطَ الآلُ منها إذا مُنعوا من الفيء ؛ لأن المنع لشرف ذواتهم ، بخلاف ما هنا .

(وابن السبيل) الشامل للذكر والأنثىٰ ؛ ففيه تغليب : (مُنشىءُ سفرٍ) من بلد الزكاة وإن لم يكن وطنه (أو مجتاز) به ، سمي بذلك ؛ لملازمته السبيل ـ وهي الطريق ـ وأُفرد في الآية دون غيره ؛ لأن السفر محل الوحدة والانفراد .

(وشرطه) من جهة الإعطاء لا التسمية : (الحاجة) بألاَّ يجد [ما][2] يقوم بحوائج سفره وإن كان له مال بغيره ، ولو دون مسافة القصر ، وإن وجد من يقرضه على المعتمد ؛ لأن الضرورة في السفر أشد ، والحاجة أغلب ، أو قدر على الكسب ؛ لتحقق حاجته مع قدرته عليه ، بخلاف ما مر .

(وعدم المعصية) الشامل لسفر الطاعة والمكروه والمباح ولو سفر نزهةٍ على المعتمد ، بخلاف سفر عصىٰ به لا فيه ؛ كسفر الهائم . . فإن إتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام ؛ إذ لا يعان علىٰ معصية ، فإن تاب . . أُعطي لبقية سفره .

(وشرط آخذ الزكاة من هـٰذه الأصناف الثمانية) : كمال الحرية إلا المكاتب ، و(الإسلام ، وألاَّ يكون هاشمياً ولا مطلبياً) وإن مُنعوا حقهم من خمس الخمس ؛ لخبر مسلم : « إنَّما هي أوساخُ الناسِ ، وإنَّها لا تحلُّ لمحمدٍ

---

(١) في « التحفة » (٧/ ١٦٠) : (وإن لم نقل) بدل (وإن لم يُقَل) .
(٢) في نسختينا : (من) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ١٦٠) .

وَكَذَا مَوَالِيهِمْ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ : مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ ٱلإِمَامُ ٱسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنِ ٱدَّعَىٰ فَقْراً أَوْ مَسْكَنَةً . . لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً ، . . . .

ولا لآلِ محمدٍ »[1] ، وبنو المطلب من الآل ؛ كما مر .

وكالزكاة : كل واجب كالنذر والكفارة ، ومنها : دماء النسك بخلاف التطوع ، وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل ؛ لأن مقامه أشرف ، وأحلت له الهدية ؛ لأنها شأن الملوك ، بخلاف الصدقة .

(وكذا مواليهم في الأصح) للخبر الصحيح : « مَولَى القومِ منهُم »[2] ، وألاَّ يكون محجور سفه ، أو صبياً ، أو مجنوناً ، بل يقبضها له وليه .

ويحرم دفعها لفاسق علم أنه يستعين بها علىٰ معصية وإن أجزأت ، ويجوز دفعها لأعمىٰ كأخذها منه ولو مربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة ، والأولىٰ : توكيلهما ؛ خروجاً من الخلاف .

(فَصْلٌ)

في بيان مستند الإعطاء

(من طلب زكاةً) أو لم يطلب ، وأُريد إعطاؤه وآثر الطلب ؛ لأنه الأغلب (وعلم الإمام) أو غيره ممن له ولاية ، والمراد بالعلم هنا : الظن ؛ كما يعلم مما يأتي (استحقاقه) لها (أو عدمه . . عمل بعلمه) لبناء أمر الزكاة على السهولة .

(وإلا) يعلم شيئاً من حاله (فإن ادعىٰ فقراً أو مسكنة) أو أنه غير كسوبٍ وإن كان جلداً قوياً . . (لم يكلف بينة) لعسرها وإن اتهم .

---

(١) صحيح مسلم (١٠٧٢) عن سيدنا عبد المطلب بن ربيعة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه ابن حبان (٣٢٩٣) ، والحاكم (١/٤٠٤) ، وأبو داوود (١٦٥٠) ، والترمذي (٦٥٧) ، والنسائي (٥/١٠٧) عن سيدنا أبي رافع رضي الله عنه .

فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَٱدَّعَىٰ تَلَفَهُ . . كُلِّفَ ، وَكَذَا إِنِ ٱدَّعَىٰ عِيَالاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُعْطَىٰ غَازٍ وَٱبْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا . . ٱسْتُرِدَّ ، . . . .

(فإن عُرف له مال) [يغنيه][1] (وادعىٰ تلفه . . كُلِّف) بينةَ رجلين ، أو رجلاً وامرأتين بتلفه وإن جهلا خبرةَ باطنِ حاله ؛ لأن الأصل : بقاؤه ، ولأن الأصل : عدم الاستحقاق ، وقد عُرف له مال [يغنيه][2] وإن ادعىٰ سبباً ظاهراً أو خفياً ، ففارق نحو الوديع ؛ بأن الأصل ثَمَّ : عدم الضمان ، وهنا : عدم الاستحقاق .

(وكذا إن ادعىٰ عيالاً في الأصح) يُكلَّف بينةً بذلك لسهولتها ، والأوجه : أن المراد بهم من تلزمه مؤنتهم ، وغيرهم : يسألون لأنفسهم ، أو يسأل لهم .

وقال السبكي : (المراد بالعيال : من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضي المروءةُ بإنفاقه ؛ ممن يمكن صرف الزكاة إليه من قريب وغيره) انتهىٰ .

(ويُعطىٰ) مؤلَّفٌ بقوله بلا يمين إن ادعىٰ ضعف نيته دون شرف أو قتال ؛ لسهولة إقامة البينة عليهما دون الأول ، و(غاز وابن سبيل) [بقسميه][3] (بقولهما) بلا يمين ؛ لأنه لأمرٍ مستقبل ، وإنما يُعطَيان عند الخروج ؛ ليتهيأا له .

(فإن) أُعطيا فخرجا ثم رجعا . . استرد فاضل ابن السبيل مطلقاً ، وكذا فاضل الغازي إن كان شيئاً له وقْعٌ عرفاً ، ولم يقتر علىٰ نفسه ؛ لتبين أنهما أُعطيا فوق حاجتهما .

وإن (لم يخرجا) بأن مضت ثلاثة أيام تقريباً ، ولم يترصَّدا للخروج ، ولم ينتظرا رفقة ولا أهبة . . (استُرِدَّ) منهما ما أخذاه إن بقي ، وإلا . . فبدله ، وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع .

---

(١) في نسختينا : (بعينه) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ١٦٢) .
(٢) في نسختينا : (بعينه) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ١٦٢) .
(٣) في نسختينا : (بقسيميه) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ١٦٢) .

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ بِبَيِّنَةٍ ، وَهِيَ : إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ ، وَيُغْنِي عَنْهُمَا ٱلِاسْتِفَاضَةُ، وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ ٱلدَّيْنِ وَٱلسَّيِّدِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيُعْطَى ٱلْفَقِيرُ وَٱلْمِسْكِينُ :

وخرج بقولنا : (رجع) ما لو مات في أثناء الطريق أو المقصد.. فإنه لا يسترد منه إلا ما بقي .

(ويُطالَب عاملٌ ومكاتبٌ وغارمٌ) ولو لإصلاح ذات البين (ببينة) لسهولتها بما ادعوه .

(وهي) أي : البينة فيما ذكر (إخبار عدلين) أو عدل وامرأتين ولو بغير لفظ شهادة واستشهاد ، ودعوىٰ عند قاضٍ .

(ويغني عنهما) في سائر الصور التي يحتاج للبينة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب ، وقد يحصل بثلاثة ؛ كما قاله الرافعي وغيره[1] ؛ لأن القصد هنا : الظن المجوز للإعطاء ، بخلاف ما يأتي في (الشهادة) .

ومما يصرح بذلك قولهم : (وكذا تصديق رب الدين والسيد في الأصح) بلا بينة ولا يمين ، والتواطؤ خلاف الغالب .

قال « الأصل » : (ويؤخذ من اكتفائهم بإخبار الغريم هنا وحده مع تهمته : الاكتفاء بإخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه ، بل القياس : الاكتفاء بمن وقع في القلب صدقه ولو فاسقاً ، ثم رأيت في كلام الشيخين ما يؤيد ذلك) انتهىٰ[2] .

(ويُعطى الفقير والمسكين) اللذان لا يحسنان التكسب بحرفة ولا تجارة

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٠١) .

(٢) تحفة المحتاج (٧/ ١٦٤) .

كِفَايَةَ سَنَةٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ ، وَقَوْلُ ٱلْجُمْهُورِ : كِفَايَةَ ٱلْعُمْرِ ٱلْغَالِبِ ، فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَاراً يَسْتَغِلُّهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْمُكَاتَبُ وَٱلْغَارِمُ : . . . .

(كفاية سنة) لأن وجوب الزكاة لا يعود إلا بمضيها .

(قلت : الأصح المنصوص) في « الأم » (وقول الجمهور) : يُعطىٰ (كفاية العمر الغالب)[1] ؛ أي : ما بقي منه ؛ لأن القصد إغناؤه ، ولا يحصل إلا بذلك .

والعمر الغالب الذي دلت عليه الأحاديث : ما بين الستين والسبعين من الولادة ، وجزم بعضهم هنا : بأنه ستون ، وبعدها : يُعطَىٰ كفاية سنة ثم سنة ، وهٰكذا .

أما من يحسن حرفة تكفيه الكفاية اللائقة ؛ كما مر أول الباب . . فيعطىٰ ثمن آلة حرفته وإن كثر ، والمراد بإعطاء ذلك : الإذن له في الشراء ، أو الشراء له نظير ما يأتي .

أو تجارة . . فيعطىٰ رأس مال يكفيه كذلك ربحه غالباً باعتبار عادة بلده ، ويختلف باختلاف الأشخاص والنواحي .

وليس المراد بإعطاء من لا يحسن ذلك : إعطاء نقد يكفيه لتعذره ، بل ثمن ما يكفيه دخله ، (فيشتري به) إن أذن الإمام وكان رشيداً ، وإلا . . فوليه (عقاراً) أو نحو ماشية إن كان من أهلها (يستغله) ويستغني به عن الزكاة ، فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه ؛ لأن الفرض : أنه لا يحسن تجارة ولا حرفة .



(و) يعطى (المكاتب والغارم) لغير إصلاح ذات البين ؛ لأنه يعطىٰ مع الغنىٰ

---

(١) الأم (٣/ ١٨٩) .

قَدْرَ دَيْنِهِ . وَٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ : مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدَهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ . وَٱلْغَازِي : قَدْرَ حَاجَتِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ وَفَرَساً وَسِلاَحاً ، وَيَصِيرُ ذَٰلِكَ مِلْكاً لَهُ ، . . . .

ـ كما مر ـ أي : كلٌّ منهما (قدر دينه) ما لم يكن معه وفاء لبعضه ، وإلا . . فما يوفيه فقط .

(وابن السبيل : ما يوصله مقصِده) بكسر الصاد : إن لم يكن له في طريقه إليه مال (أو موضع ماله) إن كان له مال في طريقه ؛ فإن كان معه بعض ما يكفيه . . كُمِّل له كفايته ، ويُعطَىٰ لرجوعه إن عزم عليه ، والأحوط : تأخيره إلىٰ شروعه فيه ، ولمدة إقامة المسافرين ؛ وهي أربعة أيام .

(و) يعطى (الغازي : قدر حاجته) اللائقة به وبممونه (نفقةً وكسوةً)[1] له ولهم (ذاهباً وراجعاً ومقيماً هناك) أي : في الثغر ونحوه إلى الفتح وإن طال ؛ لبقاء اسم الغزو مع الطول ، بخلاف السفر في ابن السبيل ، ويعطيان جميع المؤنة ، لا ما زاد بسبب السفر فقط ، ومؤنة من تلزمهما مؤنته .

(و) يعطيه الإمام لا المالك ؛ لامتناع إبداله الزكاة بغيرها[2] (فرساً وسلاحاً) ولو بغير شراء ؛ لما يأتي .

(ويصير ذلك) أي : الفرس والسلاح (ملكاً له) إن أُعطِيَ الثمنَ فاشترىٰ لنفسه ، أو دفعهما الإمام له ملكاً إذا رأىٰ ذلك .

بخلاف ما إذا استأجرهما له ، أو أعاره إياهما ؛ لكونهما وقفاً عنده : بأن اشتراهما من هـٰذا السهم ووقفهما ، وتسمية ذلك عارية مجاز ؛ إذ الإمام

---

(١) في (أ) : (لنفقته وكسوته) .

(٢) عبارة « التحفة » (٧/ ١٦٧) : (لامتناع الإبدال في الزكاة عليه) .

وَيُهَيِّىءُ لَهُ وَلِابْنِ ٱلسَّبِيلِ مَرْكُوباً إِنْ كَانَ ٱلسَّفَرُ طَوِيلاً أَوْ كَانَ ضَعِيفاً لاَ يُطِيقُ ٱلْمَشْيَ ، وَمَا يَنقُلُ عَلَيْهِ ٱلزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْراً يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ .
وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا ٱسْتِحْقَاقٍ . . يُعْطَىٰ بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي ٱلأَظْهَرِ .
فَصْلٌ : يَجِبُ ٱسْتِيعَابُ ٱلأَصْنَافِ . . . .

لا يملكه ، والآخذ لا يضمنه لو تلف ، بل يقبل قوله فيه بيمينه كالوديع ؛ لـٰكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما . . أشبها العارية .

(ويهيىء) من جهة الإمام (له ولابن السبيل مركوباً إن كان السفر طويلاً ، أو) كان قصيراً ولـٰكنه (كان ضعيفاً لا يطيق المشي) بالضابط السابق في الحج ؛ دفعاً لضرورته ، بخلاف ما إذا قصر وهو قوي ، وأُعطي الغازي مركوباً غير الفرس ـ كما صرحت به عبارته ـ ليتوفر فرسه للحرب ؛ إذ ركوبه في الطريق يضعفه .

(وما ينقل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته إليها (إلا أن يكون قدراً يعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة .

❁ ❁ ❁

(ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة ؛ كالفقر والغرم . . (يعطىٰ) من زكاة واحدة باعتبار ما وجبت فيه (بإحداهما فقط) والخيرة إليه (في الأظهر) لأنه مقتضى العطف في الآية .

(فَصْلٌ)

في قسمة الزكاة بين الأصناف ، ونقلها ، وما يتبعهما

(يجب استيعاب الأصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر ؛ لـٰكن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين ، وآخرون جوازه لواحد ، وأطال بعضهم في الانتصار له .

إِنْ قَسَّمَ ٱلإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقِسْمَةُ عَلَىٰ سَبْعَةٍ ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ . . فَعَلَى ٱلْمَوْجُودِينَ . وَإِذَا قَسَّمَ ٱلإِمَامُ . . ٱسْتَوْعَبَ . . . .

بل نقل الرُّوياني عن الأئمة الثلاثة وآخرين : أنه يجوز دفع زكاة المال أيضاً إلىٰ ثلاثة من أهل السُّهمان ، قال : (وهو الاختيار ؛ لتعذر العمل بمذهبنا ، ولو كان الشافعي حياً . . لأفتىٰ به) انتهىٰ[1] .

(إن قسم الإمام) أو نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الإمام له شيئاً من بيت المال ؛ لإضافتها إليهم جميعهم ، فلم يجز حرمان بعضهم ؛ كما مر أول الباب .

(وإلا) يقسم الإمام بل المالك ، أو قسم الإمام ولا عامل هناك ؛ بأن حملها أصحابها إليه ، أو جعل للعامل أجرة من بيت المال . . (فالقسمة علىٰ سبعة) منهم : المُؤلَّف ؛ كما مر .

(فإن فُقد بعضهم) أي : السبعة أو الثمانية ؛ أي : صنف أو أكثر ، أو بعض صنف من البلد : إن فرق المالك ، ومطلقاً : إن فرق الإمام . . (فعلى الموجودين) تكون القسمة ، فيعطىٰ في الأخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من أفراده ؛ لأن المعدوم لا سهم له .

قال ابن الصلاح : (والموجود الآن أربعة : فقير ، ومسكين ، وغارم ، وابن السبيل)[2] ، والأمر كما قال في غالب البلاد ، وإن لم يوجد أحد منهم . . حفظت حتىٰ يوجد بعضهم .

(وإذا قسم الإمام) أو عامله الذي فوض الصرف إليه . . (استوعب) وجوباً

---

(١) انظر « بحر المذهب » (٤/ ٢٥٠) .

(٢) انظر « فتاوى ابن الصلاح » (ص٢٦٦ـ ٢٦٧) .

مِنَ ٱلزَّكَوَاتِ ٱلْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ . وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ ٱلْمَالِكُ إِنِ ٱنْحَصَرَ ٱلْمُسْتَحِقُّونَ فِي ٱلْبَلَدِ وَوَفَّىٰ بِهِمُ ٱلْمَالُ ، وَإِلاَّ . . فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلاَثَةٍ . وَتَجِبُ ٱلتَّسْوِيَةُ بَيْنَ ٱلأَصْنَافِ ، . . . .

(من الزكوات الحاصلة عنده) إن سدت أدنىٰ مسد لو وُزِّعت على الكل (آحاد كل صنفٍ) لسهولة ذلك عليه ؛ ولذا لا يلزمه استيعابهم من كل زكاة علىٰ حدتها لعسره ، بل يجوز إعطاء زكاة واحد لواحد ؛ لأن الزكاة كلها في يده كزكاة واحدة ، والمراد بقولهم أول الفصل بالزكاة : الجنس .

(وكذا يستوعب) وجوباً على المعتمد (المالك) أو وكيله الآحاد (إن انحصر المستحقون في البلد) بأن سهل ضبطهم ومعرفة عددهم ، نظير ما يأتي في النكاح (ووفىٰ بهم) أي : بحاجاتهم الناجزة (المال) لسهولته عليه حينئذ .

(وإلا) ينحصروا ، أو لم يفِ بهم المال . . (فيجب إعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف ؛ لأنهم ذُكروا في الآية بلفظ الجمع ، و[أقله][1] : ثلاثة إلا ابن السبيل ؛ وهو المراد فيه كما مر .

نعم ؛ يجوز اتحاد العامل ، فإن أخل بصنف . . غرم له حصته ، أو ببعض الثلاثة مع القدرة عليه . . غرم له أقل متمول ، ولو انحصر صنف أو أكثر دون البقية . . أُعطي كلٌّ حكمه .

(وتجب التسوية بين الأصناف) سواءً قسم المالك أو العامل وإن تفاوتت حاجاتهم ؛ لأنه قضية الجمع بينهم بواو التشريك في الآية .

نعم ؛ العامل حيث استحق . . لا يزاد علىٰ أجرة مثله ؛ فإن زاد الثمن عليها . . رد الزائد للباقي علىٰ ما يأتي ، أو نقص . . تمم من الزكاة ، أو من بيت المال كما مر .

---

(١) في نسختينا : (وأقلهم) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ١٧٠) .

لاَ بَيْنَ آحَادِ ٱلصِّنْفِ ، إِلاَّ أَنْ يُقَسِّمَ ٱلإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ ٱلتَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي ٱلْحَاجَاتِ . وَٱلأَظْهَرُ : مَنْعُ نَقْلِ ٱلزَّكَاةِ . وَلَوْ عُدِمَ ٱلأَصْنَافُ فِي ٱلْبَلَدِ . . وَجَبَ ٱلنَّقْلُ ، . . . .

ولو نقص سهم صنفٍ آخر عن كفايتهم ، وزاد سهم صنفٍ آخر . . رد فاضل هٰؤلاء علىٰ أولٰئك ؛ كما يعلم مما يأتي .

(لا بين آحاد الصنف) فلا تجب التسوية إن قسم المالك ؛ لعدم انضباط حاجاتهم ، ويسن التساوي إن تساوت حاجاتهم ، (إلا أن يقسم الإمام) أو نائبه وهناك ما يسد مسداً لو وُزِّع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) على المعتمد ؛ لسهولة التساوي عليه ، بخلاف المالك .

أما إذا اختلفت الحاجات . . فيراعيها ، وإذا لم تجب التسوية . . فالمتوطنون أولىٰ .

* * *

(والأظهر) وإن نقل مقابله عن أكثر العلماء وانتصر له : (منع نقل الزكاة) لغير الغازي عن محل المؤدَّىٰ عنه ـ من الفطرة والمال الذي وجبت ؛ وهو فيه مع وجود مستحق به ـ إلىٰ محل آخر به مستحق ؛ لتصرف إليه ، ما لم يقرب منه ؛ بأن ينسب إليه عرفاً ، بحيث يعد معه بلداً واحداً وإن خرج عن سوره وعمرانه ؛ لأنه ليس فيه إفراط ولا تفريط .

وإذا منعنا النقل . . حرم ولم يجز ؛ لخبر « الصحيحين » : « تُؤخذ من أَغنيائهم فتردُّ علىٰ فُقرائهم »[1] .

* * *

(ولو عُدم الأصناف في البلد) أو فضل عنهم شيء . . (وجب النقل) لها أو

---

(١) صحيح البخاري (١٤٩٦) ، صحيح مسلم (١٩) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا ٱلنَّقْلَ . . وَجَبَ ، وَإِلاَّ . . فَيُرَدُّ عَلَى ٱلْبَاقِينَ ، وَقِيلَ : يُنْقَلُ .

للفاضل إلىٰ مثلهم بأقرب محل لمحل المال ؛ فإن جاوزه . . حرم ولم يجز ؛ كالنقل ابتداءً .

وإذا جاز النقل . . فمؤنه على المالك قبل قبض الساعي ، وبعده في الزكاة ، فيباع منها ما يفي بذلك ؛ كما لو خشي وقوعها في خطر ، أو احتاج لرد جبران .

(أو) عُدم (بعضهم) من بلد المال ووُجد بغيره ، أو فضل عنه شيء : بأن وُجدوا كلهم وفضل عن كفاية بعضهم شيء ، أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شيء (وجوَّزنا النقل) مع وجودهم . . (وجب) النقل لذلك الصنف بأقرب بلد .

(وإلا) نجوز النقل ؛ كما هو الأظهر[1] . . (فيرد) بالنصب ، وجوباً : نصيب المفقود ، أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين) إن نقص نصيبهم عن كفايتهم ، ولا ينقل إلىٰ غيرهم ؛ لانحصار الاستحقاق فيهم ، فإن لم ينقص . . نقل لذلك الصنف بأقرب بلد [إليه][2] .

(وقيل : ينقل) إلىٰ أقرب محل إليه ؛ للنص على استحقاقهم ، فيقدم علىٰ رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ، ويرد : بأن النص لو سلم عمومه . . كان في عمومه في الأمكنة خلاف ، فليس صريحاً في محل النزاع .

فَرْعٌ
[في مقاتلة المستحق الممتنع من الأخذ]

إذا امتنع المستحقون من أخذ الزكاة . . قوتلوا ؛ لتعطيلهم هـٰذا الشعار المعظم كتعطيل الجماعة ، بناء علىٰ أنها فرض كفاية بل أولىٰ .

---

(١) في « التحفة » (٧/ ١٧٤) : (الأصح) .

(٢) في نسختينا : (إليهم) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ١٧٤) .

وَشَرْطُ ٱلسَّاعِي كَوْنُهُ : حُرّاً ، عَدْلاً ، فَقِيهاً بِأَبْوَابِ ٱلزَّكَاةِ ، فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ . لَمْ يُشْتَرَطِ ٱلْفِقْهُ . وَلْيُعْلِمْ شَهْراً لِأَخْذِهَا . وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ ٱلصَّدَقَةِ وَٱلْفَيْءِ

ولو قال : فرِّق هٰذا على المساكين . . لم يدخل هو ولا ممونه فيهم وإن نص علىٰ ذلك .

(وشرط الساعي كونه : حراً) ذكراً ، (عدلاً) في الشهادة ؛ لأنها ولاية ، ليس من ذوي القربىٰ ، ولا من مواليهم ، ولا من المرتزقة ، (فقيهاً بأبواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته ؛ ليعرف ما يأخذه ومن يدفع له .

(فإن عُيِّن له أخذٌ ودفعٌ) بأن نص له علىٰ مأخوذ بعينه ، أو مدفوع إليه بعينه . . (لم يشترط) فيه (الفقه) ولا الحرية ، ولا الذكورة ؛ لأنها سفارة لا ولاية .

ويجب على الإمام أو نائبه بعث السعاة لأخذ الزكوات .

(وليعلم) الإمام أو الساعي ندباً (شهراً لأخذها) أي : الزكاة ؛ ليتهيأ ذوو الأموال لدفعها ، والمستحقون لقبضها ، والمُحرَّم أولىٰ ؛ لأنه أول السنة الشرعية هٰذا في الحولي المختلف في حق الناس .

أما نحو زرع وثمر . . فلا يسن فيه ذلك ، بل يبعث وقت وجوده[1] باشتداد الحب وإدراك الثمر ، علىٰ أنه لا يختلف غالباً في الناحية الواحدة كثير اختلاف .

ومعلوم مما مر : أن من تم حوله ، ووجد المستحق ، ولا عذر له . . لزمه الأداء فوراً ، ويحرم التأخير للمحرم أو غيره .

(ويسن وسمُ نَعَمِ الصدقة والفيء) وخيله وحمره وبغاله وفيلته ؛ للاتباع في

---

(١) في « التحفة » (٧/ ١٧٥) : (وقت وجوبه) .

فِي مَوْضِعٍ لاَ يَكْثُرُ شَعْرُهُ ، وَيُكْرَهُ فِي ٱلْوَجْهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُهُ ، وَبِهِ جَزَمَ ٱلْبَغَوِيُّ ، وَفِي « صَحِيحِ مُسْلِمٍ » لَعْنُ فَاعِلِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

بعضها[1] ، وقياساً في الباقي ، ولتتميز حتىٰ يردها من وجدها .

ويكره للمتصدق بشيء أن يتملكه ممن دفعه له بغير نحو إرث ، **ويباح وسم** نحو نعم غيرها بنحو كي .

ويكون ندباً (**في موضع**) ظاهر صلب (**لا يكثر شعره**) ليظهر ، والأولىٰ : وسم الغنم في الأذن لطيفاً ، وغيرها : في الفخذ فوق ذلك ، ويكتب (صدقة أو زكاة) في الزكاة ، أو (لله) وهو أبرك وأولىٰ ، وكتب (جزية أو صغار) في الجزية ، وفي نعم الفيء (فيء) .

(**ويكره**) الوسم لغير آدمي (**في الوجه**) للنهي عنه[2] .

(**قلت : الأصح : تحريمه ، وبه جزم البغوي**[3] **، وفي « صحيح مسلم »**) خبر فيه (**لعن فاعله**) وهو : مرَّ صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم في وجهه ، فقال : « لعنَ اللهُ الذي وسَمَه »[4] ؛ وحينئذ : فمن قال بالكراهة . . أراد كراهة التحريم ، أو لم يبلغه النهي (**والله أعلم**) .



أما وسم وجه الآدمي ؛ كبعض الأرقاء . . فحرام إجماعاً ، وكذا ضرب وجهه ؛ كما يأتي في (الأشربة) .

ويحرم الخصاء إلا لصغار المأكول ، ويضبط الصغر بالعرف ، والوسم لغير

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٠٢) ، ومسلم (٢١١٩/ ١١٢) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) أخرجه مسلم (٢١١٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) التهذيب (٥/ ٢١١) .

(٤) صحيح مسلم (٢١١٧) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

ما مر حرام ؛ لأنه تعذيب بالنار ، فلا يجوز إلا لضرورة توقفت عليه ؛ كالتداوي بالنجاسة بل أولىٰ .

(فَصْلٌ)

في صدقة التطوع

وهي المراد عند الإطلاق غالباً (صدقة التطوع سنة) مؤكدة ؛ للآيات والأحاديث الكثيرة الشهيرة فيها ، منها الخبر الصحيح : « كلُّ امرىءٍ في ظلِّ صدَقَتِه حتىٰ يُفصَل بينَ الناسِ »[1] .

وقد تحرم : إذا ظن من الآخذ صرفها في معصية ، وسيأتي في (السير) : أنه يلزم المياسير على الكفاية إطعام المحتاجين .

(وتحل لغني) للخبر الصحيح به[2] ، وفي « شرح مسلم » وغيره : متىٰ أذل نفسه ، أو ألحَّ في السؤال ، أو أذل[3] المسؤول . . حرم اتفاقاً وإن كان محتاجاً ؛ كما أفتىٰ به ابن الصلاح[4] ، وفي « الإحياء » : متىٰ أخذ من جوزنا له المسألة ، عالماً بأن باعث المعطي الحياء منه أو من الحاضرين ، ولولاه ما أعطاه . . فهو حرام إجماعاً ، ويلزمه رده[5] .

(وكافر) ولو حربياً ؛ لخبر « الصحيحين » : « في كلِّ كبدٍ رَطبةٍ أجرٌ »[6] ، ويأتي منعُه أضحيةَ التطوع .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٣٣١٠) وابن خزيمة (٢٤٣١) ، والحاكم (١/ ٤١٦) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (١٤٢١) ، ومسلم (١٠٢٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) في « التحفة » (٧/ ١٧٨) : (أو آذىٰ) .

(٤) شرح صحيح مسلم (٧/ ١٢٧) ، فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٠٠) .

(٥) إحياء علوم الدين (٨/ ٨٣) .

(٦) صحيح البخاري (٢٣٦٣) ، صحيح مسلم (٢٢٤٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَدَفْعُهَا سِرّاً وَفِي رَمَضَانَ وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ . وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . . يُسْتَحَبُّ أَلاَّ يَتَصَدَّقَ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ ، أَوْ لِدَيْنٍ لاَ يَرْجُو لَهُ وَفَاءً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(ودفعها سراً) أفضل منه جهراً ؛ لآية : ﴿ إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾ ، (و) دفعها (في رمضان) لا سيما عشره الأخرىٰ أفضل ؛ لخبر أبي داوود : أيُّ الصدقةِ أفضلُ ؟ قال : « في رمضانَ »[1] ، فالاعتبار بالإكثار منها فيه : أعظم أجراً وأكثر فائدة ، ولعجز الفقراء عن الكسب فيه .

(و) دفعها (لقريب) تلزمه نفقته أولى ؛ الأقرب فالأقرب من المحارم .

(و) دفعها بعد القريب إلىٰ (جار أفضل) منه لغيره ، وإلى القريب البعيد البلد : أفضل من الأجنبي ، وفي غيرها : الجار أولىٰ ؛ بناء علىٰ منع نقل الزكاة ، وأهل الخير والمحتاجون : أولىٰ من غيرهم مطلقاً .

(ومن عليه دين) لله تعالىٰ أو لآدمي (أو له من تلزمه نفقته . . يستحب) له (ألاّ يتصدق حتىٰ يؤدي ما عليه) تقديماً للأهم ؛ مسارعة لبراءة الذمة .

(قلت : الأصح : تحريم صدقته) وكذا إبراء مدين موسر ، أو له به بينة (بما يحتاج إليه) حالاً كما ارتضاه ابن الرفعة ، وينبغي أن يراد به يومهم وليلتهم (لنفقة) ومؤنة (من تلزمه نفقته ، أو لدين) ولو مؤجلاً لله تعالىٰ أو لآدمي (لا يرجو) أي : يظن (له وفاء) حالاً في الحال ، وعند الحلول في المؤجل من جهة ظاهرة (والله أعلم) لأن الواجب لا يجوز تركه لسنة ، ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ ؛ إذ التبرع لا يبطله الدين .



---

(١) لم نقف عليه في « سنن أبي داوود » ، وقد عزاه المؤلف في (كتاب الصيام) للترمذي ، والحديث في « الترمذي » (٦٦٣) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

وَفِي ٱسْتِحْبَابِ ٱلصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهٌ ، أَصَحُّهَا : إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ ٱلصَّبْرُ . . ٱسْتُحِبَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

(وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) السابقة من حاجة نفسه وممونه يومهم وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجهٌ) :

أحدها : يسن مطلقاً ، ثانيها : لا يسن ، ثالثها : وهو (أصحها) : أنه (إن لم يشق عليه الصبر . . استحب) لأن الصديق رضي الله تعالىٰ عنه تصدَّق بجميع ماله ، وقبله منه النبي صلى الله عليه وسلم ، صححه الترمذي[1] .

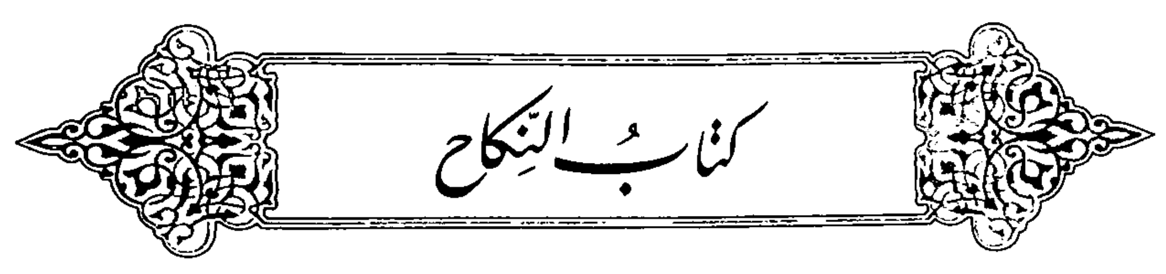
(وإلا) بأن شق عليه الصبر . . (فلا) يستحب له ، بل يكره ؛ للخبر الصحيح : « خيرُ الصَّدقةِ : ما كانَ عن ظهرِ غِنىً »[2] ؛ أي : غنى النفس ؛ وهو صبرها على الفقر .

وخرج بـ(الصدقة) الضيافةُ ، فلا يشترط فضلها عن مؤنة من ذكر ؛ إذا لم يؤد إيثارها إلىٰ إلحاق أدنىٰ ضرر بممونه الكامل الذي لا رضا له ، أو بناقص مطلقاً .

---

(١) سنن الترمذي (٣٦٧٥) ، وأخرجه الحاكم (١/ ٤١٤) ، وأبو داوود (١٦٧٨) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (١٤٢٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، ومسلم (١٠٣٤) عن سيدنا حكيم بن حزام رضي الله عنه ، والحاكم (١/ ٤١٣) ، وأبو داوود (١٦٧٣) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .



كتاب النكاح

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ ، . . . .

(كتاب النكاح)

هو لغة : الضم والوطء ، وشرعاً : عقدُ إباحةِ وطء باللفظ الآتي ، وهو حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء[1] ؛ لصحة نفيه عنه ، وإرادته في : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ دلَّ عليها : « حتىٰ تَذوقي عُسيلتَه »[2] .

(هو) أي : النكاح بمعنى التزوج (مستحب لمحتاج إليه) أي : تائقٍ له بتوقانه للوطء ولو خصياً (يجد أُهبته) من مهرٍ ، وكسوةِ فصلِ التمكين ، ونفقة يومه وإن اشتغل بالعبادة ؛ للخبر المتفق عليه : « يا مَعشَر الشَّبابِ ؛ من استَطاعَ منكمُ الباءَةَ . . فليَتزوَّج ؛ فإنَّه أغضُّ للبصَرِ ، وأحصَنُ للفَرجِ »[3] .

والباءة ـ بالمد ـ لغةً : الجماع ، والمراد : هو مع المؤن ؛ لرواية : « مَن كانَ منكم ذا طَولٍ . . فليَتزوَّج »[4] .

وعليه : فالمراد بـ(من لم يستطع) : مَنْ فقد المؤن مع قدرته على الجماع ؛ إذ هـٰذا الذي يحتاج للصوم .

ولم يجب مع هـٰذا الأمر ؛ لأنه لم يأخذ بظاهره أحد ؛ فإن الذي حكوه قول

---

(١) وقيل : عكسه ، وقيل : مشترك . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٣٩) ، ومسلم (١٤٣٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) صحيح البخاري (١٩٠٥) ، صحيح مسلم (١٤٠٠) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) أخرجها النسائي (٤/ ١٧١) عن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه .

فَإِنْ فَقَدَهَا . . ٱسْتُحِبَّ تَرْكُهُ ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِٱلصَّوْمِ . . . .

إنه فرض كفاية لبقاء النسل ، ووجْهُ : إنه واجب علىٰ من خاف زناً ، قيل : مطلقاً ؛ لأن الإحصان لا يوجد إلا به ، وقيل : إن لم يرد التسري .

نعم ؛ حيث ندب لوجود الحاجة والأهبة . . وجب بالنذر على المعتمد الذي صرح به ابن الرفعة وغيره .

ومنع جمعٌ التسري لعدم التخميس ، وهو مردود لما يأتي ؛ بأنه إنما يتجه : فيمن تحقق أن سابيها مسلم ، لا فيمن شك في سابيها ؛ لأن الأصل : الحل ، ولا فيمن تحقق أن سابيها كافر من كافر ، أو اشترىٰ خُمْسَ بيتِ المال من ناظره ؛ لحلِّها يقيناً .

(فإن فقدها . . استُحِبَّ تركه) لقوله تعالىٰ : ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا . . .﴾ الآية .

(ويكسر) إرشاداً (شهوته بالصوم) لحديث : « ومَن لم يَستطِع . . فعليه بالصَّومِ ؛ فإنَّه له وِجاءٌ »[1] ؛ أي : قاطع ، وكونه يثير الحرارة والشهوة : فإنما هو في ابتدائه .

فإن لم تنكسر به . . تزوج ، ولا يكسرها بنحو كافور فيكره ، بل يحرم على الرجل والمرأة إن أدىٰ إلى اليأس من النسل ، ويحرم التسبب لإلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم على الأوجه ؛ لأنها بعد الاستقرار آيلةٌ إلى التخلُّق المتهيء به لنفخ الروح ، ولا كذلك العزل .

---

(١) سبق تخريجه (ص ١٦٤) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ . . كُرِهَ إِنْ فَقَدَ ٱلأُهْبَةَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، لَـٰكِنِ ٱلْعِبَادَةُ أَفْضَلُ . قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ . . فَٱلنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ وَجَدَ ٱلأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ . . كُرِهَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(فإن لم يحتج) أي : يتق له[1] ؛ لعدم توقانه للوطء : خلقةً أو لعارضٍ . . (كُره) له (إن فقد الأهبة) لالتزامه ما لا يقدر عليه بلا حاجة ، وسيذكر أن شرط صحة نكاح السفيه : الحاجة فلا يرد هنا .

(وإلا) يفقد الأهبة مع عدم حاجته له . . (فلا) يكره له ؛ لقدرته عليه ، ومقاصده لا تنحصر في الوطء (لـٰكنِ العبادةُ) أي : التخلي لها من المتعبد (أفضل) اهتماماً بشأنها .

(قلت : فإن لم يتعبد . . فالنكاح أفضل في الأصح) من البطالة ؛ لئلا تفضي به إلى الفواحش ، فأفضل هنا : بمعنىٰ فاضل مطلقاً ، وصح خبر : « اتَّقوا اللهَ واتَّقوا النِّساءَ ؛ فإنَّ أولَ فتنةِ بَني إسرائِيلَ كانَت من النِّساءِ »[2] .

(فإن وجد الأُهبة وبه علَّةٌ ؛ كهرم ، أو مرض دائم ، أو تعنين) كذلك ، بخلاف من يعن وقتاً دون وقت . . (كُرِهَ) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته ، مع عدم تحصين المرأة المؤدي غالباً إلىٰ فسادها .

ويندب التزوج للمرأة التائقة[3] ، والمحتاجة للنفقة ، والخائفة من اقتحام الفجرة ، بل يجب إن لم يندفعوا إلا به ؛ كما بحثه الأذرعي ، ولا دخل للصوم فيها .

---

(١) أي : النكاح .

(٢) أخرجه مسلم (٢٧٤٢) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٣) قال في « التحفة » (٧/ ١٨٧) : (تنبيه : ما اقتضاه سياق المتن من أن تلك الأحكام لا تأتي في المرأة . . غير مرادٍ ؛ ففي « الأم » وغيرها : ندبه للتائقة . . .) .

ولو علمت من نفسها عدم القيام بحقوق الزوج ولم تحتج له.. حرم عليها ؛ للوعيد الشديد في ذلك .

(وتُستحَبُّ دينةٌ) بصفة العدالة ، لا العفة عن الزنا فقط ؛ للخبر المتفق عليه : « فاظْفَر بذاتِ الدِّينِ تَرِبَت يَداكَ »[١] ؛ أي : استغنتْ إن فعلت ، أو افتقرتْ إن لم تفعل (بكر) للأمر به[٢] .

نعم ؛ الثيب أولىٰ لعاجز عن الافتضاض ، ولمن عنده عيالٌ يحتاج لكاملة تقوم عليهن ؛ كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهـٰذا .

ويسن ألاَّ يزوج بنته البكر إلا من بكرٍ لم يتزوَّج قط ؛ لأن النفوس جُبلت على الاستئناس بأول مألوف .

(نسيبة) أي : معروفة الأصل طيبته ؛ لنسبتها إلى العلماء والصلحاء ، وتكره بنت الزنا ، والفاسق ، واللقيطة ، ومن لا يعرف أبوها ؛ لخبر : « تَخيَّروا لنُطَفِكم ، ولا تَضَعوها في غير الأكفاءِ » صححه الحاكم واعترض[٣] .



(ليست قرابة قريبة) خشية نحافة الولد غالباً ، الناشئة عن الاستحياء من القرابة القريبة ؛ وهي من في أول درجات العمومة والخؤولة ، بخلاف بنت ابن العم أو ابن الخال ، بل هي أولىٰ من الأجنبية ؛ لانتفاء ذلك مع حنو الرحم[٤] .

---

(١) صحيح البخاري (٥٠٩٠) ، صحيح مسلم (١٤٦٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٩٧) ، ومسلم (٧١٥/ ٥٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) المستدرك (٢/ ١٦٣) ، عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه ابن ماجه (١٩٦٨) ، وانظر « العلل » لابن أبي حاتم (٣/ ٧٢١) ، و« تخريج الأحاديث والآثار » (١/ ٢٧٣ـ ٢٧٥) للزيلعي .

(٤) قال في التحفة » (٧/ ١٨٩) : (وفاطمة رضي الله عنها بنت ابن عم ؛ فهي بعيدة ، ونكاحها ←

وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا . . سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا قَبْلَ ٱلْخِطْبَةِ وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ ، وَلَهُ تَكْرِيرُ ٱلنَّظَرِ ، وَلاَ يَنْظُرُ غَيْرَ ٱلْوَجْهِ وَٱلْكَفَّيْنِ . . . .

ويسن أيضاً كونها ولوداً ودوداً ـ ويعرف في البكر بأقاربها ـ وافرة العقل ، حسنة الخلق ، وبالغة ، وفاقدة الولد من غيره إلا لمصلحة ، وحسناء بحسب طبعه ؛ لتحصل العفة ، خفيفة المهر .

ويسن لها ولوليها تحرِّي هـٰذه الصفات في الزوج .

(وإذا قصد نكاحها) ورجا الإجابة رجاء ظاهراً ، وعلم خلوها من نكاح وعدة تحرم التعريض كالرجعية . . (سُنَّ نظره إليها) للأمر به في الخبر الصحيح[1] ، ونظرها إليه كذلك .

والأولىٰ : كون النظر (قبل الخِطْبة وإن لم تأذن) هي ولا وليها ؛ اكتفاء بإذن الشارع ، ففي رواية : « وإن كانَت لا تَعلمُ »[2] .

(وله تكرير النظر) ولو أكثر من ثلاث مرات على الأوجه ما دام يظن أن له حاجة إلى النظر ؛ لعدم إحاطته بأوصافها ، ولو اكتفىٰ بمرة . . حرم الزائد ؛ لأنه نظرٌ أُبيح لضرورةٍ فليتقيد بها ، قال جمع : وإن خاف الفتنة .

(ولا ينظر) من الحرة (غير الوجه والكفين) من رؤوس الأصابع إلى الكوع ظهراً وبطناً بلا مسٍّ لشيء منها ؛ لدلالة الوجه على الجمال ، والكفَّين علىٰ

← أَولىٰ . . . وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته ؛ لمصلحة حل نكاح زوجة المُتبنَّىٰ) .

(١) أخرجه الحاكم (٢/١٦٥) ، والترمذي (١٠٨٧) ، والنسائي (٦/٦٩ـ٧٠) ، وابن ماجه (١٨٦٥) عن سيدنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه أحمد (٥/٤٢٤) عن سيدنا أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .

وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَىٰ عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، وَكَذَا وَجْهُهَا وَكَفُّهَا عِنْدَ خَوْفِ ٱلْفِتْنَةِ ، ....

خِضْب البدن ، أما من فيها رق . . فينظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها[1] .

وإذا لم يتيسر له النظر ، أو لم يرده بنفسه . . يسن له أن يرسل من يحلُّ له نظرها ؛ ليتأملها ويصفها له ولو ما لا يحل له هو نظره ، فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بالنظر ، وهي في ذلك مثله .

❊ ❊

(ويحرم نظر فحل) وخصي ومجبوب وخنثىٰ ؛ إذ هو مع النساء كرجل وعكسه ، فيحرم نظره لهما ، ونظرهما له احتياطاً ، لا ممسوح (بالغ) ولو شيخاً هِماً ، ومخنثاً ؛ وهو : المتشبه بالنساء عاقل مختار (إلىٰ عورة حرة) خرج مثالُها في نحو المرآة ، فلا يحرم كما أفتىٰ به غير واحد ؛ هـٰذا : إن لم يخَفْ فتنة أو تكون بشهوة ، ولا يحرم سماع الصوت إلا إن خشي منه فتنةً ، أو التذَّ به ، ومثلها في ذلك : الأمرد .

(كبيرة) ولو شوهاء ؛ بأن بلغت حداً تُشتهىٰ فيه لذوي الطباع السليمة ، لو سلمت من مشوهٍ بها ؛ كما يأتي .

(أجنبية) وهي : ما عدا وجهها وكفيها بلا خلاف ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ ﴾ .

(وكذا وجهها) أو بعضه ، أو بعض عينها ، أو من وراء ثوب يحكي ما وراءه (وكفها) أو بعضه وهو من رأس الأصابع إلى الكوع (عند خوف الفتنة) إجماعاً من داعية نحو مس لها ، أو خلوة بها ، وكذا عند النظر بشهوة ؛ بأن يلتذ به وإن أمن الفتنة قطعاً .

---

(١) قوله : (أما من . . . وركبتها) جاء في نسختينا بعد قوله في الصفحة السابقة : (وإن كانت لا تعلم) .

وَكَذَا عِنْدَ ٱلأَمْنِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، ولاَ يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ ، وَقِيلَ : مَا يَبْدُو فِي ٱلْمِهْنَةِ فَقَطْ . وَٱلأَصَحُّ : حِلُّ ٱلنَّظَرِ بِلاَ شَهْوَةٍ إِلَى ٱلأَمَةِ . . . .

(وكذا عند الأمن) من الفتنة فيما يظنه من نفسه ، وبلا شهوة (على الصحيح) لأن النظر مَظِنةٌ للفتنة ، ومحرك للشهوة ؛ فالأليق بمحاسن الشريعة : سد الباب ، والإعراض عن تفاصيل الأحوال ؛ كالخلوة بالأجنبية ، ففطم الناس منه احتياطاً .

وكون الأكثرين علىٰ مقابل الصحيح . . لا يقتضي رجحانه ؛ لا سيما وقد أشار إلىٰ فساد طريقهم بتعبيره بالصحيح[1] .

(ولا ينظر من محرمه) بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ (بين سرة وركبة) لأنه عورة ، وكذا نفس السرة والركبة هنا وفيما يأتي على الأوجه احتياطاً ، بخلافه في عورة الصلاة .

(ويحل) نظر (ما سواه) حيث لا شهوة ؛ لأن المحرمية تُحرِّم المناكحة ، فكانا كرجلين أو امرأتين .

(وقيل) : يحل نظر (ما يبدو في المِهنة) بضم الميم وكسرها ؛ أي : الخدمة ، وهي : الرأس والعنق ، واليدان إلى العضدين ، والرِّجلان إلى الركبتين (فقط) إذ لا ضرورة لنظر ما عداه ؛ كالثدي ولو زمن الرضاع .

(والأصح : حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (إلى الأمة) خرج بها

---

(١) قال في « التحفة » (٧/١٩٣) : (ووجهه : أن الآية كما دلت علىٰ جواز كشفهنَّ لوجوههنَّ . . دلت علىٰ وجوب غض الرجال أبصارهم عنهن ، ويلزم من وجوب الغض حرمة النظر ، ولا يلزم من حل الكشف جوازُه ؛ كما لا يخفىٰ ، فاتَّضح ما أشار إليه بتعبيره بالصحيح ، ومن ثَمَّ قال البلقيني : الترجيح بقوة المدرك ، والفتوىٰ علىٰ ما في « المنهاج » . . .) .

إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَإِلَىٰ صَغِيرَةٍ إِلاَّ ٱلْفَرْجَ ، وَأَنَّ نَظَرَ ٱلْعَبْدِ إِلَىٰ سَيِّدَتِهِ وَأَنَّ نَظَرَ مَمْسُوحٍ كَٱلنَّظَرِ إِلَىٰ مَحْرَمٍ ، . . . .

المبعضةُ ؛ فهي كالحرة قطعاً ، وقيل : على الأصح (إلا ما بين سرة وركبة) لأنه عورتها في الصلاة فأشبهت الرجل ، وسيصحح أنها كالحرة .

ونفي الشهوة لا يختص بها ؛ لأن النظر معها ، أو مع خوف الفتنة . . حرام لكل منظورٍ إليه .

(و) الأصح : حل النظر (إلىٰ صغيرة) لا تشتهىٰ لأهل الطباع السليمة ؛ كما عليه الناس في الأعصار والأمصار ، فإن لم تشته لهم لتشوه . . قُدِّر زواله ؛ فإن اشتهوها حينئذ . . حرم نظرها ، وإلا . . فلا .

وفارقت العجوز : بأنه سبق اشتهاؤها ـ ولو تقديراً ـ فاستصحب ، بخلاف الصغيرة (إلا الفرج) فيحرم اتفاقاً .

نعم ؛ يجوز نظره ومسه لنحو الأم زمن الرضاع والتربية للضرورة ، أما الصبي . . فيحل نظر فرجه ما لم يميز ، والفرق : أن فرجها أفحش .

❊ ❊ ❊

(و) الأصح : (أن نظر العبد) العدل ـ ولا تكفي العفة عن الزنا فقط ـ غير المشترك والمبعض وغير المكاتب (إلىٰ سيدته) المتصفة بالعدالة أيضاً .

(و) الأصح : (أن نظر ممسوح) ذكره كله وأنثياه ؛ بشرط : ألاَّ يبقىٰ له ميل إلى النساء أصلاً ، وإسلامه في المسلمة ، وعدالته ولو أجنبياً لأجنبية متصفة بالعدالة أيضاً (كالنظر إلىٰ محرم) فينظران منها ما عدا ما بين السرة والركبة ، وتنظر منهما ذلك ؛ لقوله : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾ ، ويلحقان بالمحرم في الخلوة والسفر ، ويحرم المس ، لا دخوله عليهن بغير حجاب .



وَأَنَّ ٱلْمُرَاهِقَ كَٱلْبَالِغِ . وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَىٰ رَجُلٍ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ . وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَهْوَةٍ . . . .

(و) الأصح : (أن المراهق) وهو : من قارب الاحتلام باعتبار غالب سِنِّه ؛ وهو قرب الخمسة عشر لا التسع ، ويحتمل خلافه (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون ، ويلزم وليه منعه النظر ؛ كما يلزمه منعه سائر المحرمات ، ولو ظهر منه تشوف للنساء . . فكالبالغ قطعاً ، والمراهقة كالبالغة .

وخرج بـ(المراهق) غيرُه ، ثم إن كان بحيث يحكي ما رآه علىٰ وجهه . . فكالمحرم ، وإلا . . فكالعدم .



(ويحل نظر رجل إلىٰ رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقاً ، (إلا ما بين سرة وركبة) ونفسهما كما مر ، فيحرم نظره مطلقاً ولو من محرم ؛ لأنه عورة .

ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل من وراء حائل ، وأمن فتنة ، ومصافحة الأجنبية بالشرطين ، ويحرم مس غير وجهها وكفيها ولو من وراء حائل ، ولو مع أمن الفتنة ، وعدم الشهوة ؛ لأنه مظنةٌ لأحدهما كالنظر ، ويلحق بها الأمرد في ذلك ؛ كما يحرم معانقته الشاملة لكونها من وراء حائل .



(ويحرم نظر) شيء من (أمرد) ولو من أمرد مثله ؛ وهو : من لم يبلغ أوان نبات اللحية غالباً ، ويضبط ابتداؤه ؛ بأن يكون بحيث لو كان صغيرة . . لاشتهيت للرجال ، مع خوف فتنة ؛ بأن لم يندر وقوعها ، أو (بشهوة) إجماعاً .

قال السبكي : (هي أن ينظر فيلتذ وإن لم يشته زيادة وقاع أو مقدمة له ؛ فإن ذلك زيادة في الفسوق ، وكثير يقتصرون علىٰ مجرد النظر والمحبة ؛ ظانين سلامتهم من الإثم ، وليسوا سالمين منه) .



قُلْتُ : وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ٱلْمَنْصُوصِ ، وَٱلأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْمُحَقِّقِينَ : أَنَّ ٱلأَمَةَ كَٱلْحُرَّةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْمَرْأَةُ مَعَ ٱلْمَرْأَةِ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَىٰ مُسْلِمَةٍ ، ....

(قلت : وكذا) يحرم نظره (بغيرها) أي : الشهوة ولو مع أمن الفتنة (في الأصح المنصوص) لأنه مظنة الفتنة كالمرأة ، قال في « الكافي » : (هو أعظم إثماً منها ؛ لأنه لا يحل بحال) ، وعدم أمرهم بالاحتجاب ؛ للمشقة في ترك التعلم والأسباب ، واكتفاء بوجوب الغض عنهم إلا لحاجة ؛ كما يأتي .

وشرط الحرمة مع أمن الفتنة وانتفاء الشهوة : ألاَّ يكون الناظر محرماً بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، ولا سيداً ، وأن يكون المنظور جميلاً بحسب طبع الناظر ؛ لأن الحُسنَ يختلف باختلاف الطبائع ، وحيث حرم نظره . . حرمت الخلوة به وإن كان معه أمرد آخر أو أكثر ؛ كما يأتي .

(والأصح عند المحققين : أن الأمة كالحرة ، والله أعلم) لاشتراكهما في الأنوثة وخوف الفتنة ، بل كثير من الإماء يفوق أكثر الحرائر جمالاً ، فخوفها فيهن أعظم .

❁ ❁ ❁

(والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيحل حيث لا فتنة ولا شهوة لها لما عدا سرتها وركبتها وما بينهما ؛ لأنه عورة .

(والأصح : تحريم نظر ذمية) وكل كافرةٍ ولو حربيةً (إلىٰ) ما لا يبدو في المهنة من (مسلمة) غير سيدتها ومحرمها ؛ لمفهوم قوله تعالىٰ : ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ ، ولأنها قد تصفها لكافر يفتنها .

ويحرم كشف نحو الوجه لها ، ومثلها : فاسقة بسحاق أو غيره ؛ كزناً أو قيادة ، فيحرم التكشف لها .



وَجَوَازُ نَظَرِ ٱلْمَرْأَةِ إِلَىٰ بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَىٰ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱلتَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَنَظَرُهَا إِلَىٰ مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ . وَمَتَىٰ حَرُمَ ٱلنَّظَرُ . . حَرُمَ ٱلْمَسُّ ، . . . .

(و) الأصح : (جواز نظر المرأة إلىٰ بدن أجنبي سوىٰ ما بين سرته وركبته) وسواهما أيضاً كما مر (إن لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة ، وفارق نظره إليها ؛ بأن بدنها عورة ، ولذا وجب ستره ، بخلاف بدنه .

(قلت : الأصح : التحريم كهو) أي : كنظره (إليها ، والله أعلم) للخبر الصحيح : أمر ميمونة وأم سلمة رضي الله تعالىٰ عنهما وقد رآهما ينظران لابن أم مكتوم رضي الله تعالىٰ عنه بالاحتجاب منه ، فقالت له أم سلمة : أليس هو أعمىٰ لا يبصر ؟! فقال : « أفعَمياوانِ أنتما ؟ أَلَسْتُما تُبصرانِه ؟ »[1] ، ومرَّ : ندب نظرها للخطبة مثله .

(ونظرها إلىٰ محرمها كعكسه) أي : كنظره إليها ، فتنظر منه ما عدا ما بين السرة والركبة ونفسهما كما مر[2] .

(ومتىٰ حرم النظر . . حرم المس) بلا حائل ومعه ـ كما مرَّ ـ وإن أمن الفتنة ، بل المس أولىٰ بالحرمة ؛ لأنه أبلغ في إثارة الشهوة ، فيحرم مسُّ شيءٍ من الأمرد ، ومن عورة المماثل أو المحرم .

وقد يحرم النظر دون المس ؛ كأن أمكن طبيباً معرفة العلة بالمس فقط .

وما أفهمه المتن : (أنه حيث حرم النظر . . حرم المس) . . أغلبي أيضاً ؛ فلا

---

(١) أخرجه ابن حبان (٥٥٧٥) ، وأبو داوود (٤١١٢) ، والترمذي (٢٧٧٨) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٢) في « التحفة » (٧/ ٢٠١) : (والركبة ، ومر إلحاقهما بما بينهما) .

وَيُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلاَجٍ . [قُلْتُ] : وَيُبَاحُ ٱلنَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ . . . .

يحل لأجنبي مس وجه أجنبية وإن حل نظره لنحو خطبة أو شهادة أو تعليم ، ولا لامرأة مس شيء من بدن عبدها ، وعكسه وإن حلَّ النظر ، وكذا الممسوح كما مر .

وما حل نظره من المحرم . . قد يحرم مسه ؛ كبطنها ورجليها ، وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة .

*

(ويباحان) أي : النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) للحاجة ، لٰكن بحضرة مانع خلوة كمحرم أو زوج أو امرأة ثقة ؛ لحل خلوة الرجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما .

وليس الأمردان كالمرأتين ؛ إذ الاستحياء لا يأتي فيهما كالمرأتين ، وبشرط : عدم امرأة تُحسن ذلك كعكسه ، وألاَّ يكون غير أمين مع وجود أمين ، ولا ذمياً مع وجود مسلم ، أو ذمية مع وجود مسلمة .

ويعتبر في الوجه والكف أدنىٰ حاجة ، وفيما عداهما مبيح تيمم ، إلا الفرج فيعتبر فيه شدة الضرورة ، حتىٰ لا يعد الكشف لذلك هتكاً للمروءة .

* * *

([قلت][1] : ويباح النظر) للوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ؛ ليرجع بالعهدة ، ويطالب بالثمن مثلاً (وشهادة) تحملاً وأداء ، لها أو عليها ؛ كنظر الفرج للشهادة بزناً أو ولادة ، أو عبالة أو التحام إفضاء ، والثدي للرضاع للحاجة .

ولا يضر تعمد النظر للشهادة وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٣٧٣) ، و« التحفة » (٧/ ٢٠٣) .

وَتَعْلِيمِ وَنَحْوِهَا بِقَدْرِ ٱلْحَاجَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلِلزَّوْجِ ٱلنَّظَرُ إِلَىٰ كُلِّ بَدَنِهَا . . . . .

الأوجه ، ووسع في ذلك : اعتناءً بالشهادة ، وتكلف الكشف للتحمل والأداء ، فإن امتنعت . . أُمرت امرأة أو نحوها بكشفها .

(وتعليم) لأمرد وأنثىٰ ؛ كما صرح به السياق ، وهو ظاهر فيما يجب تعلمه وتعليمه ؛ كـ(الفاتحة) وما يتعين فيه ذلك من الصنائع المحتاج إليها ؛ بشرط : فقد جنس ، ومحرم صالح ، وتعذره من وراء حجاب ، ووجود مانع خلوة ؛ أخذاً مما مرَّ في العلاج ، لا فيما لا يجب ؛ كما في صداق المطلق يتعذر تعليمها على الأصح فيه .

وقال جمع : لا يتقيد بالواجب ، وفرقوا بين هـٰذا وما في الصداق : بأن تعليم المطلق يمتد معه الطمع لسبق مقرب الألفة ، بخلاف الأجنبي .

وعليه : فلا بد من وجود تلك الشروط هنا أيضاً ، قال الشيخ : (وظاهر : أنها لا تعتبر في الأمرد ؛ كما عليه الإجماع الفعلي ، وتشترط العدالة فيهما ؛ كالمملوك بل أولىٰ)[1] .

(ونحوها) كأمة يريد شراءها ، فينظر ما عدا عورتها ، وحاكم يحكم لها أو عليها ، أو يحلِّفها .

وإنما يجوز النظر في جميع ما مر (بقدر الحاجة ، والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز ما يحتاج إليه ؛ لأن ما حل للضرورة . . يُقدَّر بقدرها ، وكل ما حل له نظره منها . . يحل لها نظره منه ؛ للحاجة أيضاً كالمعاملة وغيرها .



(وللزوج) والسيد في حال الحياة (النظر إلىٰ كل بدنها) أي : الزوجة والمملوكة التي تحل ، وعكسه ولو إلى الفرج لـٰكن مع الكراهة ولو حالة

---

(١) تحفة المحتاج (٧/ ٢٠٥) .

فَصْلٌ : يَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ ، لاَ تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ ، وَلاَ تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ ، . . . .

الجماع ، وباطنه أشد ؛ وذلك لأنها محل استمتاعه وعكسه .

وخرج بـ(حال الحياة) ما بعد الموت فهو كالمحرم ، وبـ(النظر) المس ، فلا خلاف في حله ولو للفرج ، وبـ(التي تحل) زوجة معتدة عن شبهة ، ونحو أمة مجوسية ، فلا يحل إلا نظر ما عدا ما بين السرة والركبة .

وما حرم نظره منه أو منها متصلاً . . حرم نظره منفصلاً ؛ كقلامة يدٍ أو رِجْلٍ ، ويجب مواراة شعر عانة رجل أو امرأة ، ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين في ثوب واحد ولو أباً وأماً وإن لم يتماسَّا .

(فَصْلٌ)

في الخِطبة

وهي بكسر الخاء : التماس النكاح (يحل خِطْبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحاً وتعريضاً ، ويحرم خطبة المنكوحة كذلك إجماعاً فيهما ، ولا تحرم خطبة صغيرة ثيب أو بكر لا مجبر لها ، إلا إن أراد إيقاع عقد فاسد .

(لا تصريحٌ) من غير ذي العدة لمستبرأة ، أو (لمعتدة) عن وفاة أو شبهة ، أو بطلاق بائن أو رجعي ، أو بفسخ أو انفساخ ، فلا يحل إجماعاً ؛ لأنها قد ترغب فيه ، فتكذب على انقضاء العدة .

وأما ذو العدة . . فيحل له التصريح إن حل له نكاحها ، بخلاف ما إذا لم يحل ؛ كأنْ طلَّقها ثلاثاً وهي في عدته ، وكأن وطىء معتدته بشبهة فحملت . . فإن عدته تُقدَّم ، ولا يحل له خطبتها ؛ إذ لا يحل له نكاحها .

(ولا تعريضٌ لرجعيةٍ) ومعتدة عن ردة ؛ [لأنهما][1] في معنى الزوجة

---

(١) في نسختينا : (لأنها) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٢١٠) .

وَيَحِلُّ تَعْرِيضٌ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا لِبَائِنٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَيَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَىٰ خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ . . . .

[لعودهما][1] للنكاح بالرجعة والإسلام .

*

(ويحل تعريض) بغير جماع (في عدة وفاة) ولو حاملاً ؛ لآيتها وهي : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ ، وخشية إلقائها الحمل لتعجيل الانقضاء . . نادرةٌ لا يُنظر إليها .

(وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالأشهر أو الأقراء (في الأظهر) لعموم الآية ، ثم التصريح : ما يقطع بالرغبة في النكاح ؛ كـ(إذا انقضت عدتك . . نكحتك) ، والتعريض : ما يحتمل ذلك وعدمه ؛ كـ(أنت جميلة من يجد مثلك) ، وهو بالجماع ؛ كـ(عندي جماعٌ مُرْضٍ) . . حرام .

(ويحرم) علىٰ عالمٍ بالخطبة ، وبالإجابة ، وبصراحتها ، وبحرمة الخطبة على الخطبة (خطبة علىٰ خطبة من) جازت خطبته وإن كرهت وقد (صُرِّح) لفظاً (بإجابته) ولو كافراً محترماً ؛ للنهي الصحيح عن ذلك[2] ، والتقييد بالأخ فيه للغالب ، ولما فيه من الإيذاء أو القطيعة .

ويحصل التصريح بالإجابة ؛ بأن يقول له المجبر ـ ومنه السيد في أمته غير المكاتبة ، والسلطان في نحو مجنونة لا أب لها ولا جد ، أو هي والولي وهي مجبرة في غير كفؤ ، أو غير المجبرة وحدها في الكفؤ ، أو وليها وقد أذنت في إجابته وفي تزويجها ، أو مكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها ، وكذا مبعضة لم

---

(١) في نسختينا : (لعودها) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٢١٠) .

(٢) أخرجه البخاري (٥١٤٢) ، ومسلم (١٤١٢/ ٥٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

إلاَّ بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ . . لَمْ يَحْرُمْ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَنِ ٱسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ . . . .

تجبر ، وإلا . . فهو ووليها ـ : (أجبتك) مثلاً .

وذلك لأن القصد : إجابة لا يتوقف العقد بعدها علىٰ أمر متقدم عليه ، وسكوت البكر غير المجبرة . . ملحقٌ بالتصريح .

(إلا بإذنه) أي : الخاطب من غير خوف ولا حياء ، أو إعراضه أو إعراض المجيب عنه ، أو أن يترك ؛ لاستثناء الإذن والترك في الخبر[1] ، وقيس بهما الباقي .

(فإن لم يُجَبْ ولم يرد) بأن لم يذكر له واحد منهما ، أو ذكر ما أشعر بأحدهما أو كلٍّ منهما . . (لم يحرم في الأظهر) المقطوع به في السكوت ؛ إذ لم يبطل به شيء مقرر .

وكذا إن أجيب تعريضاً مطلقاً ، أو تصريحاً ولم يعلم الثاني بالخطبة ، أو علم بها ولم يعلم بالإجابة ، أو علم ولم يعلم كونها بالتصريح ، أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة ، أو علم بها لـٰكن وقع إعراض من أحد الجانبين كما مر ، أو حرمت الخطبة ، أو نكح من يحرم جمع المخطوبة معها ؛ لأصل الإباحة مع سقوط حقه بنحو إذنه أو إعراضه ، ويسن خطبة أهل الفضل من الرجال .

(ومن استشير في خاطب) أو نحو عالم يريد الاجتماع به ، أو معاملته : هل يصلح أو لا ، أو لم يستشر في ذلك ؛ كما يجب علىٰ من علم بالمبيع عيباً أن يخبر به من يريد شراءه مطلقاً ، بل الأعراض أشد حرمة وضرراً من الأموال ؛ لأن فيه

---

(١) سبق تخريجه قبل هـٰذا التعليق .

ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ . وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ ٱلْخِطْبَةِ وَأُخْرَىٰ قَبْلَ ٱلْعَقْدِ . . . .

تكشف بضع وهتك سوءة ، وذو المروءة يسمح في الأموال ما لا يسمح في الأعراض . . (ذكر) وجوباً ؛ كما في « الأذكار » و« الرياض » و« شرح مسلم » ، كـ« فتاوى القفال » ، و« ابن الصلاح » ، و« ابن عبد السلام »[1] (مساويه) الشرعية ، وكذا العرفية : كـ(لا مال له) أي : عيوبه ، سُميت بذلك : لأنها تسوء صاحبها ؛ أي : ما ينزجر به منها إن لم ينزجر بنحو : لا يصلح لك (بصدق) ليُحذَر ؛ بذلاً للنصيحة الواجبة .

نعم ؛ إن علم أن الذكر لا يفيد . . أمسك[2] .



(ويستحب) للخاطب أو نائبه إن جازت الخطبة بالتصريح لا التعريض ؛ لأنها تصير به صريحة (تقديم خُطبةٍ) بضم الخاء (قبل الخِطبة) بكسرها ؛ لخبر : « كل أمر ذي بال . . . » السابق[3] .

فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالىٰ ، ثم الصلاة والسلام علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم يوصي بالتقوىٰ ، ثم يقول : (جئتكم ـ وإن كان وكيلاً . . قال : جاءكم موكلي ، أو جئتكم عنه ـ خاطباً كريمتكم ، أو فتاتكم) .

فيجيب الولي أو نائبه كذلك ، ثم يقول : (لست بمرغوبٍ عنك) أو نحوه .

(و) يستحب خطبة (أخرىٰ) كما ذكر (قبل العقد) عند إرادة التلفظ به من

---

(١) الأذكار (ص ٥٤٩) ، رياض الصالحين (ص ٤٨٧) ، شرح صحيح مسلم (١٦/ ١٤٢) ، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٩٧ـ٤٩٨) ، وانظر « القواعد الكبرىٰ » (١/ ١٥٣) .

(٢) انظر رقم (١٤) من الملحق .

(٣) أخرجه الخطيب في « الجامع لأخلاق الراوي » (١٢٣٢) ، والسبكي في « طبقات الشافعية » (١/ ١٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وانظر « الأقاويل المفصلة لبيان حديث الابتداء بالبسملة » .

وَلَوْ خَطَبَ ٱلْوَلِيُّ ، فَقَالَ ٱلزَّوْجُ : (ٱلْحَمْدُ للهِ وَٱلصَّلاَةُ عَلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ ، قَبِلْتُ) . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لاَ يُسْتَحَبُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ طَالَ ٱلذِّكْرُ ٱلْفَاصِلُ . . لَمْ يَصِحَّ . . . .

الولي أو نائبه ، وهي آكد من الأولىٰ .

(ولو خطب الولي) كما ذكر ، ثم قال : « زوجتك . . . إلخ » (فقال الزوج : الحمد لله والصلاة) والسلام (علىٰ رسول الله ، قبلت) . . . إلخ . . (صح النكاح) وإن تخلل ذلك (على الصحيح) لأنه مقدمة القبول مع قصده ، فليس بأجنبي عنه وإن لم يقل بندبه ، (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر السابق .

(قلت : الأصح[1] : لا يستحب ، والله أعلم) بل يستحب تركه ؛ خروجاً من خلاف من أبطل به ، وكذا في « الأذكار »[2] ، لكن الأصح : في « الروضة » ، و« أصلها » : ندبه مع زيادة الوصية بالتقوىٰ[3] .

قال في « الأذكار » : (ويسن أن تكون التي أمام العقد أطول من خطبة الخطبة)[4] .

(فإن طال الذكر الفاصل) بينهما . . (لم يصح)[5] العقد ؛ لإشعاره بالإعراض وضبطه القفال : بأن يكون زمنه لو سكتا فيه . . لخرج الجواب عن كونه جواباً .



---

(١) في « المنهاج » (ص ٣٧٤) ، و« التحفة » (٧/ ٢١٥) : (الصحيح) .
(٢) الأذكار (ص ٤٥٩) .
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٦٧٥) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٨٨ـ ٤٨٩) .
(٤) الأذكار (ص ٤٥٧) .
(٥) في (أ) : (أُبطل) بدل (لم يصح) .

فَصْلٌ : إِنَّمَا يَصِحُّ ٱلنِّكَاحُ بِإِيجَابٍ ؛ وَهُوَ : (زَوَّجْتُكَ) أَوْ (أَنْكَحْتُكَ) ، وَقَبُولٍ ؛ بِأَنْ يَقُولَ ٱلزَّوْجُ : ....

ويندب أن يكون التزوج في شوال ، والدخول فيه ؛ للخبر الصحيح فيهما في عائشة رضي الله تعالىٰ عنها[1] .

وكون العقد في المسجد ، ويوم الجمعة ، وأن يقول الولي قبل العقد : (أزوجك علىٰ ما أمر الله به ؛ من إمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان) .

والدعاء لكلٍّ من الزوجين عقبه : بـ « بارك الله لك ، وبارك عليك ، وجمع بينكما في خير » لصحة الخبر به[2] .

وأن يقول كلٌّ منهما ـ ولو مع الإياس من الولد ـ : (باسم الله ، اللهم ؛ جنبنا الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقتنا) وليتحر استحضار ذلك بصدق في قلبه عند الإنزال ؛ فإن له أثراً بيناً في صلاح الولد وغيره .

ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ، ويكره تكلم أحدهما أثناءه ، ووطء الحامل والمرضع منهي عنه ؛ فيكره إن خشي منه ضرر الولد ، وإن تحققه . . حرم .

(فَصْلٌ)

في أركان النكاح وتوابعها

وهي أربعة : زوجان ، وولي ، وشاهدان ، وصيغة **(إنما يصح النكاح بإيجاب)** ولو من هازل ، وكذا القبول ، **(وهو)** أن يقول العاقد : **(زوجتك أو أنكحتك)** موليتي فلانة مثلاً .

(وقبول) مرتبط بالإيجاب ؛ كما مر آنفاً **(بأن يقول الزوج)** أو وكيله كما

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٢٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/١٨٣) ، وأبو داوود (٢١٣٠) ، والترمذي (١٠٩١) ، وابن ماجه (١٩٠٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(تَزَوَّجْتُ) ، أَوْ (نَكَحْتُ) ، أَوْ (قَبِلْتُ نِكَاحَهَا) أَوْ (تَزْوِيجَهَا) . وَيَصِحُّ تَقْدِيمُ لَفْظِ ٱلزَّوْجِ عَلَى ٱلْوَلِيِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِلَفْظِ ٱلتَّزْوِيجِ أَوِ ٱلإِنْكَاحِ . . . .

سيذكره : (تزوجتـ)ـها ، (أو نكحتـ)ـها ، فلا بد من دالٍّ عليها من اسم أو ضمير أو إشارة .

(أو قبلت) أو رضيت (نكاحها) بمعنىٰ : إنكاحها ؛ ليطابق الإيجاب ، ولاستحالة معنى النكاح هنا ؛ إذ هو مركب من الإيجاب والقبول كما مر .

(أو تزويجها) أو النكاح أو التزويج ، لا (قبلت) ، ولا (قبلتها) مطلقاً ، و(أو) في كلامه للتخيير مطلقاً ؛ إذ لا يشترط توافق اللفظين .

ولو قال المتوسط : (زوجتَه ابنتك ، أو زوجتَها هـٰذا) ، فقاله ، ثم قال للزوج : (قبلتَ نكاحها) ، فقال : (قبلته) . . صح .

وسيعلم مما يأتي صحة النكاح مع نفي الصداق ، فيشترط للزومه هنا : ذكرُه في كلٍّ مِن شِقَّيِ العقد مع توافقهما فيه ؛ كزوجتها به ، وإلا . . وجب مهر المثل .

(ويصح تقديم لفظ الزوج) أو وكيله (علىٰ) لفظ (الولي) أو وكيله ؛ لحصول المقصود .

* * *

(ولا يصح) النكاح (إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح) أي : ما اشتق منهما ؛ وذلك لخبر مسلم : « اتَّقوا الله في النساءِ ؛ فإنَّكم أَخذتُموهنَّ بأمانةِ اللهِ ، واستَحلَلْتُم فُروجَهُنَّ بكلمَةِ اللهِ »(١) ، وكلمته : ما ورد في كتابه تعالىٰ ، ولم يرد غيرهما ، والقياس ممتنع ؛ لأن في النكاح ضرباً من التعبد ، فلم يصح بلفظ إباحة وهبة وتمليك .

وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة من خصائصه صلى الله عليه وسلم ؛ لقوله

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَيَصِحُّ بِٱلْعَجَمِيَّةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بِكِنَايَةٍ قَطْعاً . وَلَوْ قَالَ : (زَوَّجْتُكَ) ، فَقَالَ : (قَبِلْتُ) . . لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

تعالىٰ : ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ صريح واضح في ذلك .

وينعقد نكاح الأخرس بإشارته التي لا يختص بفهمها الفطن .

(ويصح بالعجمية في الأصح) وإن أحسن العربية ؛ وهي : ما عداها اعتباراً بالمعنىٰ ؛ إذ لا يتعلق به إعجاز ، ويشترط أن يأتي بما يعده أهل تلك اللغة صريحاً في لغتهم .

هـٰذا : إن فهم كلٌّ منهما كلام نفسه وكلام الآخر ولو بإخبار الثقة بمعناه قبل تكلمه به فوراً على الأوجه ، ويشترط فهم الشاهدين أيضاً ؛ كما يأتي .

(لا بكناية) في الصيغة ؛ كـ(أحللتك بنتي) ، فلا يصح النكاح (قطعاً) وإن قال : نويت بها النكاح ، وتوفرت القرائن علىٰ ذلك ؛ لأنه لا مطلع للشهود المشروط حضورهم بكل فردٍ فرد منه على النية .

ولو استخلف قاض فقيهاً في تزويج امرأة . . صح بما يصح به توليته القضاء ؛ كما يأتي .

وخرج بقولنا : (في الصيغة) الكنايةُ في المعقود عليه ، كما لو قال أبو بنات : (زوجتك إحداهن أو بنتي أو فاطمة) ونويا معينة ، ولو غير المسماة . . فإنه يصح ، ويفرق : بأن الصيغة هي المحللة ؛ كما مر في الحديث ، فاحتيط لها أكثر ، ولا يكفي : (زوجت بنتي أحدكما) مطلقاً .

(ولو قال) الولي : (زوجتك) بنتي . . . إلىٰ آخره ، (فقال) الزوج : (قبلت) مطلقاً ، أو (قبلته) ولو في مسألة المتوسط . . (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح أو التزويج ؛ كما مر .

وَلَوْ قَالَ : (زَوِّجْنِي) ، فَقَالَ : (زَوَّجْتُكَ) ، أَوْ قَالَ ٱلْوَلِيُّ : (تَزَوَّجْهَا) ، فَقَالَ : (تزَوَّجْتُ) . . صَحَّ . وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ؛ فَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ : (إِنْ كَانَ أُنْثَىٰ . . فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) ، أَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ وَٱعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ . . . .

(ولو قال) الزوج للولي : (زوجني) بنتك (فقال) الولي : (زوجتك ، أو قال الولي) للزوج : (تزوجها) أي : بنتي ، (فقال) الزوج : (تزوجت) . . . إلىٰ آخره . . (صح) النكاح فيهما بما ذكر ؛ للاستدعاء الجازم الدالّ على الرضا .

وخرج بـ(زوجني) تُزَوِّجني ، أو زوَّجتَها مني ، وبـ(تزوَّجْها) تتزوَّجُها ، أو تزوَّجْتَها . . فلا يصح ؛ لعدم الجزم إلا إن قبل أو أوجب ثانياً . . فيصح .

ولا يصح أيضاً : (قل : تزوجتها ، أو زوَّجتها) لأنها استدعاء للفظ دون التزويج .

(ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع ، بل أولىٰ ؛ لمزيد الاحتياط .

(فلو بُشِّر بولدٍ فقال) لمن عنده : (إن كان أنثىٰ . . فقد زوجتكها) فقبل ، ثم بان أنثىٰ ، (أو قال) شخص لآخر : (إن كانت بنتي طُلِّقت واعتدت . . فقد زوجتكها) فقبل ، ثم بان انقضاء عدتها ، وأنها أذنت له ، أو كانت بكراً والعدة لاستدخال ماء أو وطء في دبر ، أو قال لمن تحته أربع : (إن كانت إحداهن ماتت . . فقد زوجتك بنتي) فقبل . . (فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق .

وخرج بـ(ولد) ما لو بُشِّر بأنثىٰ ، فقال بعد تيقنه ، أو ظنه صدق المخبر : (إن صدق المخبر . . فقد زوجتكها) . . فإنه يصح ؛ لأنه غير تعليق بل تحقيق ، إذ (إن) حينئذ بمعنىٰ (إذ) .



وَلاَ تَوْقِيتُهُ ، وَنِكَاحُ ٱلشِّغَارِ ؛ وَهُوَ : (زَوَّجْتُكَهَا عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ ٱلأُخْرَىٰ) فَقَبِلَ ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ ٱلْبُضْعَ صَدَاقاً . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ ، . . . .

(ولا توقيته) بزمن ـ صرح به ـ معلوم ؛ كشهر ، أو مجهول ؛ كنزول الغيث ، والمراد بـ(صرح به) : أنه يقيد بزمن وهو نكاح المتعة ، وإلا . . فالتوقيت لازم لما أطلق ؛ كالنكاح والبيع فإن له غاية وقتية ، كالموت والطلاق والبيع ونحوه .

واعلم : أن معنىٰ قولهم : (التأبيد) : هو الإطلاق عن التقييد بزمن .

(و) لا يصح (نكاح الشِّغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة ؛ للنهي عنه في خبر « الصحيحين »[1] ، من : (شغر الكلب) إذا رفع رجله ليبول ؛ فكأن كلاً يقول : لا ترفع رجل بنتي حتىٰ أرفع رجل بنتك ، أو من : (شغر البلد) إذا خلا ؛ لخلوه عن المهر ، أو عن بعض الشروط .

(وهو) شرعاً : (زوجتكها) أي : بنتي (علىٰ أن تزوجني) أو تزوج ابني مثلاً (بنتك ، وبضع كل واحدةٍ) منهما (صداق الأخرىٰ فقبل) ذلك ؛ بأن قال : (تزوجتها ، وزوجتك) مثلاً .

وعلة البطلان : التشريك في البضع ؛ لأن كلاً جعل بضع موليته مورداً للنكاح ، وصداقاً للأخرىٰ ، فأشبه تزويجها من رجلين .



(فإن لم يجعل البضع صداقاً) بأن قال : زوجتك بنتي علىٰ أن تزوجني بنتك ، ولم يزد ، فقبل كما ذكر . . (فالأصح : الصحة) للنكاحين بمهر المثل ؛

---

(١) صحيح البخاري (٥١١٢) ، صحيح مسلم (١٤١٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَلَوْ سَمَّيَا مَالاً مَعَ جَعْلِ ٱلْبُضْعِ صَدَاقاً . . بَطَلَ فِي ٱلأَصَحِّ .وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ ، شَرْطُهُمَا : حُرِّيَّةٌ ، وَذُكُورَةٌ ، . . . .

لعدم التشريك في البضع ، وما فيه من شرط عقدٍ في عقد . . لا يفسد النكاح .

وقضية كلامهم أن : (علىٰ أن تزوجني بنتك) استيجاب قائم مقام (زوجني) ، وإلا . . لوجب القبول بعد ، ولو جعل البضع صداقاً لإحداهما . . بطل فيمن جعل بضعها صداقاً فقط ؛ ففي : (زوجتكها علىٰ أن تزوجني بنتك ، وبضع بنتك صداق بنتي) : يصح الأول فقط ، وفي عكسه . . يبطل الأول فقط .

❊ ❊ ❊

(ولو سمَّيا) أو أحدهما (مالاً مع جعل البضع صداقاً) كأن قال : وبضع كلٍّ وألفٌ صداق الأخرىٰ . . (بطل في الأصح) لبقاء معنى التشريك .

ويشترط للصحة الاختيار إلا في المجبرة ، وعدم الإحرام .

❊ ❊ ❊

(ولا يصح) النكاح (إلا بحضرة شاهدين) قصداً أو اتفاقاً ؛ بأن يسمعا الإيجاب والقبول ، أي : الواجب منهما المتوقف عليه صحة النكاح ، لا نحو ذكر المهر ؛ للخبر الصحيح : « لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ ، وما كانَ من نكاحٍ علىٰ غيرِ ذلك . . فهو باطلٌ . . . » الحديث[1] .

والمعنىٰ فيه : الاحتياط للأبضاع ، وصيانة الأنكحة عن الجحود ، ويسن إحضار جمع من أهل الصلاح .

❊ ❊ ❊

(شرطهما : حرية) كاملة فيهما ، (وذكورة) محققة ، فلا ينعقد بمن فيه رق ، ولا بامرأة ، ولا بخنثىٰ إلا إن بان ذكراً كالولي ، بخلاف ما لو عقد علىٰ

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَعَدَالَةٌ ، وَسَمْعٌ ، وَبَصَرٌ ، وَفِي ٱلْأَعْمَىٰ وَجْهٌ . وَٱلْأَصَحُّ : ٱنْعِقَادُهُ بِٱبْنَيِ ٱلزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا . وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورَيِ ٱلْعَدَالَةِ ....

خنثىٰ أو له وإن بان أنْ لا خلل ، والفرق : أن الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما ، بخلاف المعقود عليه ، فاحتيط له أكثر .

(وعدالة) ومن لازمها : الإسلام ، والتكليف كما بـ« أصله »[1] ، وأما انعقاده بالمستورين . . فهو بمنزلة الرخصة .

(وسمع) لأن المشهود عليه قول ، فاشترط سماعه حقيقة ، (وبصر) إذ الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع .

(وفي الأعمىٰ وجه) لأنه أهل للشهادة في الجملة ، والأصح : لا ؛ وإن عرف الزوجين ، ومثله : من بظلمة شديدة ، وفي الأصم وجه أيضاً ، ونطق ، ورشد ، وعدم حرفة دنية تخل بمروءته ، وعدم اختلال ضبط لغفلة أو نسيان ، ومعرفة لسان العاقدين .

(والأصح : انعقاده) بمحرمين ، والأولىٰ : ألاَّ يحضراه ، و(بابني الزوجين) أي : ابني كلٍّ منهما ، أو ابن أحدهما وابن الآخر ، (وعَدوَّيهما) كذلك ، والواو بمعنىٰ (أو) ، ولو كان لها إخوة فزوَّجها أحدهم ، والآخران شاهدان . . صح ، لأن العاقد ليس نائبهما .

بخلاف ما لو وكل أب أو أخ تعيَّن للولاية ، وحضر مع الآخر ؛ لأنه العاقد حقيقة ، إذ الوكيل في النكاح سفير محض ، فكانا بمنزلة رجل واحد .

(وينعقد) ظاهراً (بمستوري العدالة) وهما : من عُرف ظاهرهما بالعدالة

---

(١) المحرر (ص ٢٩٠) .

ولم يزكيا ؛ ولذا بطل الستر بتجريح عدل ، ولم يُلحق الفاسق إذا تاب عند العقد بالمستور ، وتسن استتابة المستور عند العقد ، (على الصحيح) لجريانه بين أوساط الناس والعوام ؛ فلو كلِّفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها . . لطال الأمر وشق .

ولذا صحَّح المصنف في « نكت التنبيه » كابن الصلاح : أنه لو كان العاقد الحاكم . . اعتبرت العدالة الباطنة قطعاً ؛ لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكيين[١] .

وصحح المتولي وغيره : أنه لا فرق ؛ لأن ما طريقه المعاملة . . يستوي فيه الحاكم وغيره ، وعلى الأول المرجح . . فلا يجوز له الإقدام إلا بذلك[٢] .

فلو عقد بمستورين فبانا عدلين . . صح ، أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين . . لم يصح كما يأتي ؛ لأن العبرة في العقود : بما في نفس الأمر ؛ ولذا لو رفع إليه نكاح . . لم يحكم بصحته اتفاقاً ، إلا بعد ثبوت عدالتهما عنده .

ولو اختصم زوجان أقرا عنده بنكاح بينهما بمستورين في نحو نفقة . . حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهدين ؛ لأن الحكم هنا تابع ، بخلافه فيما قبله .

ويجوز الإقدام على العقد حيث لم يُظَنَّ مُفْسِدٌ له في الولي والشاهد ، ثم إن بان مفسد . . بان فساد النكاح ، وإلا . . فلا .

❊

(لا) بشاهدين (مستوري الإسلام والحرية) الواو بمعنىٰ (أو) بأن لم يعرف حاله فيهما باطناً ؛ لسهولة الوقوف على الباطن فيهما ، وكذا البلوغ ونحوه مما مر .

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر « فتاوى ابن الصلاح » (٢/ ٤٢٣ـ ٤٢٤) .

(٢) انظر « تحفة المحتاج » (٧/ ٢٣٠) ، و« مغني المحتاج » (٣/ ١٩٦) ، و« نهاية المحتاج » (٦/ ٢٢٠) .

وَلَوْ بَانَ فِسْقُ ٱلشَّاهِدَيْنِ عِنْدَ ٱلْعَقْدِ . فَبَاطِلٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِبَيِّنَةٍ أَوِ ٱتِّفَاقِ ٱلزَّوْجَيْنِ ، . . . .

نعم ؛ لو بان مسلماً أو حراً أو بالغاً مثلاً . . بان انعقاده ؛ كما لو بان الخنثىٰ ذكراً .

(ولو بان فسق) الولي أو (الشاهدين) العدلين أو المستورين أو غيره من موانع النكاح ؛ كصغر أو جنون ادعاه وارثه أو وارثها ، وقد عهد أو أثبته (عند العقد . . فباطلٌ على المذهب) لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر .

وخرج بـ(عند العقد) تبينه قبله ، وتبينه قبل مضي زمن الاستبراء . . كتبينه عنده ، وتبينه حالاً . . كتبينه قبله مع مضي المدة ؛ لاحتمال حدوثه .

(وإنما يتبين) الفسق أو غيره بعلم القاضي ، فيلزمه التفريق بينهما وإن لم يترافعا إليه ؛ ما لم يحكم حاكم يراه بصحته ، أو (ببينة) حسبة أو غيرها ، تشهد به مفسراً ، سواء كان الشاهد مستوراً أو عدلاً .

وكون الستر يزول بإخبار عدلٍ بالفسق ـ ولو غير مفسرٍ ـ محله : فيما قبل العقد ، بخلافه بعده ؛ لانعقاده ظاهراً ، فلا بد من ثبوت مبطله .

(أو اتفاق الزوجين) علىٰ فسقهما عند العقد ، سواء علما به عنده أم بعده ؛ ما لم يقرا قبل عند حاكم : أنه بعدلين ، ويحكم بصحته ، وإلا . . لم يلتفت لاتفاقهما ؛ بالنسبة لحقوق الزوجية ، لا لتقرير النكاح .

ولا يقبل إقرار السفيه والأمة بالنسبة لسقوط المال ، ثم بطلانه باتفاقهما ؛ إنما هو فيما يتعلق بهما دون حق الله تعالىٰ .

فلو طلقها ثلاثاً ، ثم توافقا ، أو أقاما أو الزوج بينة بفساد النكاح بذلك أو بغيره . . لم يلتفت له بالنسبة لسقوط التحليل ؛ لأنه حق لله تعالىٰ فلا يرفع بذلك ،

وَلاَ أَثَرَ لِقَوْلِ ٱلشَّاهِدَيْنِ : (كُنَّا فَاسِقَيْنِ) . فَلَوِ ٱعْتَرَفَ بِهِ ٱلزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ . . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ ٱلْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَإِلاَّ . . فَكُلُّهُ . . . .

ولأن إقدامه على العقد يقتضي اعترافه باستجماع معتبراته .

نعم ؛ إن علما المفسد . . جاز لهما العمل بمقتضيه باطناً ، لٰكن إذا علم بهما الحاكم . . فرق بينهما .

وخرج بـ(أقاما أو الزوج) ما لو قامت حسبة ، ووجد شرط قيامها . . فتسمع ؛ كما نقله صاحب « الأنوار » وغيره واعتمدوه[1] .

(ولا أثر لقول الشاهدين : كنا) عند العقد (فاسقين) مثلاً ؛ لأنهما مقران علىٰ غيرهما .

نعم ؛ له أثر في حقهما ، فلو حضرا عقد أختهما مثلاً ، ثم ماتت وورثاها . . سقط المهر قبل الوطء ، وفسد المسمىٰ بعده ، فيجب مهر المثل : إن كان دون المسمىٰ ، أو مثله لا أكثر ؛ لئلا يلزم أنهما أوجبا بإقرارهما حقاً لهما علىٰ غيرهما .

(فلو اعترف به الزوج وأنكرت . . فُرِّق بينهما) مؤاخذة له بقوله ؛ وهي فرقة فسخ لا تنقص عدداً ، وقيل : تبين بطلقة ؛ كما لو نكح أمةً وأقر بأنه كان قادراً علىٰ حرة .

(وعليه) أي : الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمىٰ (إن لم يدخل بها ، وإلا) بأن دخل بها . . (فكله) عليه ولا يرثها ؛ لأن حكم اعترافه مقصور عليه ، ولذا ترثه إن حلفت أنه عقد بعدلين .

---

(١) الأنوار (٢/ ٧٨) .

وَيُسْتَحَبُّ ٱلإِشْهَادُ عَلَىٰ رِضَا ٱلْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ . . . .

وخرج بـ(اعترافه) اعترافها بخلل ولي أو شاهد ، فلا يفرق بينهما ؛ إذ العصمة بيده وهي تريد رفعها ، والأصل : بقاؤها ولـٰكن لا ترثه .

ولو ماتت أو طلقها قبل وطء . . فلا مهر ، أو بعده . . فلها أقل الأمرين من المسمىٰ ومهر المثل ، إلا محجورة لسفه . . فلا سقوط للمسمىٰ ؛ لفساد إقرارها في المال ؛ كما مر .

ولو قالت : وقع العقد بغير ولي ولا شهود ، وقال : بل بهما . . صُدِّقت بيمينها ؛ لأنه إنكار لأصل العقد ، كما أن شرط تصديق مدعي الصحة في اختلاف المتبايعين : أن يتفقا علىٰ وقوع عقد .

* * *

(ويستحب الإشهاد علىٰ رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) بالنكاح ؛ بأن تكون غير مجبرة احتياطاً ليؤمن إنكارها ، ويندب أيضاً في المجبرة البالغة ؛ لئلا ترفعه لمن يرىٰ وجوب إذنها ، وتنكره فيبطله .

(ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح ؛ لأن الإذن ليس ركناً في العقد ، بل شرطاً فيه ، فلم يجب الإشهاد عليه .

ورضاها الكافي في العقد يحصل : ببينة ، أو بإذنها ، أو بإخبار وليها وتصديق الزوج أو عكسه ، ولا يباشره الحاكم إلا إن ثبت إذنها عنده ، ثم إن تبين أنها قد أذنت . . صح العقد ؛ اعتباراً بما في نفس الأمر .

ولو أقرت بالإذن ، ثم ادعت أنها إنما أذنت بشرط صفة في الزوج ولم توجد ، ونفى الزوج . . صُدِّقت بيمينها ؛ لقاعدة : أن من كان القول قوله في أصل الشيء . . كان القول قوله في صفته ؛ كموكل ادعىٰ تقييد إذنه بصفة ، وأنكر الوكيل بجامع أن كلاً فيها إذن الغير ، فيقيد بما قاله الآذن .

(فَصْلٌ)

فيمن يعقد النكاح ، وما يتبعه

(لا تُزوِّجُ امرأةٌ نفسها) ولو (بإذن) من وليها ، (ولا غيرها) ولو (بوكالة) للخبرين الصحيحين ـ كما قاله الأئمة ؛ كأحمد وغيره ـ : « لا نكاح إلا بولي . . . » الحديث السابق[1] ، و« أيُّما امرأةٍ أنكَحَت نَفسَها بغيرِ إذنِ وليِّها . . فنكاحُها باطلٌ » وكرره ثلاث مرات[2] .

وصح أيضاً : « لا تُزوِّجُ المرأةُ المرأةَ ، ولا المرأةُ نفسَها ؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها »[3] ، ويصح إذنها لقنها ومحجورها في النكاح ؛ لأنه ليس بوكالة .

نعم ؛ لو لم يكن ولي ـ قال بعضهم : أصلاً ؛ وهو الظاهر ، وقال بعضهم : يمكن ؛ أي : يسهل الرجوع إليه ـ . . فلها أن تفوض أمرها مع خاطبها إلىٰ مجتهد عدل ولو مع وجود الحاكم المجتهد ، أو إلىٰ عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غير قاض ، فيزوجها لا مع وجود حاكم ولو غير أهل .

ولا بد من لفظ التحكيم له ؛ كأن تقول : (حكمتك أن تزوجني من هٰذا) مثلاً ، ويقول الخاطب : (حكمتك أن تزوجني هٰذه) .



(١) في (ص ١٨٧) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٤) ، والحاكم (٢/١٦٨) ، وأبو داوود (٢٠٨٣) ، والترمذي (١١٠٢) ، وابن ماجه (١٨٧٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وفي « ابن حبان » : (فنكاحها باطل ، مرتين) .

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) ، والدارقطني (٣/ ٢٢٧ـ ٢٢٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

نعم ؛ إن كان الحاكم المذكور لا يزوج إلا بدراهم لها وقع . . اتجه : أن لها تولية العدل مع وجوده وإن سلمنا أنه لا ينعزل بذلك ؛ بأن علم موليه بذلك حال التولية ؛ هـٰذا : وأنَّىٰ بالمجتهد ؟! فلم يبق إلا العدل المذكور .

وأما الحاكم . . فيمكن علم موليه حال التولية ؛ بأنه لا يزوج إلا بذلك وإن كان الأصل عدم علمه بذلك ، والأقرب : أنه لا يشترط كون المفوض في محلها كالقاضي ؛ لأن مناط هـٰذا إذنها له ، فحيث وجد . . زوجها ، والله أعلم .

ولو بُلينا بإمامة امرأة تقديراً . . نفذ تزويجها لغيرها ، أو زوجت كافرةٌ كافرةً في دار الحرب . . أُقر الزوجان عليه بعد إسلامهما ، ويجوز إذنها لوليها بلفظ الوكالة ؛ كما يأتي .

وخرج بـ(تزوج) ما لو وكل امرأة في توكيل من يزوج موليته ، أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ، ولم يقل : (وكلي عن نفسك) ، سواء قال : (عني) أو أطلق ، فوكلت وعقد الوكيل . . صح العقد ؛ لأنها سفيرة محضة .



(ولا تقبل نكاحاً لأحد) بولاية ولا بوكالة ؛ لأن محاسن الشريعة : تقتضي فطمها عن ذلك بالكلية لما قُصد منها من الحياء بالكلية ، وعدم ذكر النكاح بالكلية ، والخنثىٰ مثلها في ذلك : ما لم يتضح ذكراً ولو بعد العقد ؛ كما مر .



(والوطء في نكاح) ولو في الدبر (بلا ولي) بأن زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم ببطلانه ، وإلا . . فهو زناً فيه الحد لهما ولو مع الإعلان ؛ لأن مالكاً رضي الله تعالىٰ عنه لا يقول بالاكتفاء به إلا مع الولي .

(يوجب) على الزوج الرشيد دون السفيه ؛ كما سيأتي بتفصيله آخر الباب

مَهْرَ ٱلْمِثْلِ ، لاَ ٱلْحَدَّ . وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلْوَلِيِّ بِٱلنِّكَاحِ إِنِ ٱسْتَقَلَّ بِٱلإِنْشَاءِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

(مهر المثل) كما صرح به الخبر السابق ، لا المسمىٰ ؛ لفساد النكاح .

ولذا لو حكم حاكم بصحته . . وجب ، ولا أرش للبكارة ؛ لأنه مأذون في إتلافها هنا ، كما في النكاح الصحيح .

(لا الحد) وإن اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء ، ولو طلَّق معتقد الحل ، أو معتقد التحريم ثلاثاً قبل حكم بالصحة . . لم يقع ولم يحتج لمحلل .

وقد اتفقوا علىٰ أنه ليس لعامي تعاطي فعل إلا إن قلَّد القائل بحله ، فمن نكح مختلفاً فيه ؛ فإن قلد القائل بصحته ، أو حكم بها من يراها ، ثم طلَّق ثلاثاً . . تعين التحليل ، وليس له تقليد من يرىٰ بطلانه ؛ لأنه تلفيق للتقليد في مسألة واحدة ، وهو ممتنع قطعاً ، وإن انتفى التقليد والحكم . . لم يحتج لمحلل .

نعم ؛ يتعين أنه لو ادعىٰ بعد الثلاث عدم التقليد . . لم يقبل منه ؛ لأنه يريد بذلك رفع التحليل الذي لزمه باعتبار ظاهر فعله ، وفعل المكلف يصان عن الإلغاء لا سيما إن وقع منه ما يصرح بالاعتداد به ؛ كالتطليق ثلاثاً هنا .

ولشافعي حضر هـٰذا العقد الشهادة بجريانه لا بالزوجية ، إلا إن قلد القائل بالصحة تقليداً صحيحاً ، وكذلك ليس له حضوره والتسبب فيه أيضاً إلا بعد ذلك التقليد .

* * *

(ويقبل إقرار الولي بالنكاح) علىٰ موليته (إن استقل) حالة الإقرار (بالإنشاء) وهو المجبر من أب أو جد ، أو سيد أو قاضٍ في مجنونة ، بشرطه الآتي وإن كذبته البالغة ؛ لأن من ملك الإنشاء . . ملك الإقرار به غالباً .

(وإلا) يستقل به لانتفاء إجباره حالة الإقرار ؛ كأن ادعىٰ ـ وهي ثيب ـ أنه زوجها بكراً ، أو لانتفاء كفاءة الزوج المعتبر فيه إذنها . . (فلا) يقبل ؛

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلْبَالِغَةِ ٱلْعَاقِلَةِ بِٱلنِّكَاحِ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . وَلِلأَبِ تَزْوِيجُ ٱلْبِكْرِ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، . . . .

لعجزه عن الإنشاء بدون إذنها .

(ويُقبل إقرار) الحرة (البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة سكرانة (بالنكاح) ولو لغير كفؤ (على الجديد) إذا صدَّقها الزوج وإن كذَّبها الولي وشهود عينتهم ؛ لاحتمال نسيانهم ، ولأنه حقهما ، فلم يؤثر إنكار الغير .

[نعم][1] ؛ الكفاءة فيها حق للولي ، فالقياس : قبول طلبه لإثبات رضاه بتركها ، ويجاب : بأنه وقع تابعاً لأصل النكاح المقبولة فيه دونه .

والمعتمد : أنه لا بد من تفصيل الإقرار بذكر تزويج وليها ، وحضور الشاهدين العدلين ، ورضاها إن اشترط ، وكذا في الدعوىٰ والشهادة به .

(وللأب) وإن لم يل المال لطرو سفه بعد البلوغ على النص ؛ لأن العار عليه ، لا [للقاضي][2] وإن ولي مالها (تزويج البكر) ويراد بها[3] : العذراء لغة وعرفاً ، وقد تُطلق علىٰ من إذنها السكوت وإن زالت بكارتها ، وتخص العذراء : بالبكر حقيقة (صغيرة وكبيرة) عاقلة ومجنونة (بغير إذنها) لخبر الدارقطني : « الثيبُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها ، والبكرُ يزوِّجُها أبوها »[4] ، وأجمعوا عليه في الصغيرة .

ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ، ويساره بمهر المثل على المعتمد ، وعدم عداوة بينها وبين الأب ظاهرة ، أو بينها وبين الزوج ولو خفية ، وزعم : أن

---

(١) في نسختينا : (ويجاب : بأن) بدل (نعم) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٢٤١) .

(٢) في نسختينا : (لا على القاضي) ، وانظر « التحفة » (٧/ ٢٤٣) .

(٣) في « التحفة » (٧/ ٢٤٣) : (ويرادفها) .

(٤) سنن الدارقطني (٣/ ٢٤٠) ، وأصله في « مسلم » (١٤٢١/ ٦٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

انتفاء هـٰذه الشروط للجواز لا للصحة . . غير صحيح .

ويشترط لجواز مباشرته لذلك ، لا لصحة العقد : كونه بمهر المثل الحالِّ من نقد البلد .

وسيعلم مما يأتي في (مهر المثل) : أن محل ذلك : فيمن لم يعتدن التأجيل ، أو غير نقد البلد ؛ وإلا . . جاز بالمؤجل ، وبغير نقد البلد علىٰ ما فيه مما يذكر ثَمَّ .

(ويستحب استئذانها) أي : البالغة العاقلة ولو سكرانة ؛ تطييباً لخاطرها ، وعليه حملوا خبر مسلم : « والبكرُ يستأذِنُها أبوها »[1] جمعاً بينه وبين خبر الدارقطني السابق .

أما الصغيرة . . فلا إذن لها ، ويندب في المميزة ؛ لإطلاق الخبر ، ولأن بعض الأئمة أوجبه ، ويسن ألاَّ يزوجها حينئذ إلا لحاجة أو مصلحة ، وأن يرسل إلىٰ موليته ثقةً لا تحتشمها ـ والأم أولىٰ ـ ليعلم ما في نفسها .

(وليس له تزويج ثيب) عاقلة (إلا بإذنها) لخبر مسلم : « الثيبُ أحقُّ بنَفسِها من وليِّها »[2] ، ووجهه : أنها لما مارست الرجال . . زالت غباوتها ، وعرفت ما يضرها منهم وما ينفعها ، بخلاف البكر .

ولو قلب الزوج اسمه ، واستؤذنت المرأة فيمن اسمه كذا وهو ليس اسمه . . صح إن أشارت إليه الآذنة ؛ كـ(زوجني بهـٰذا) فخاطبه الولي بالنكاح ، وإلا . .

(١) صحيح مسلم (١٤٢١/٦٨) .
(٢) صحيح مسلم (١٤٢١/٦٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً . . لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّىٰ تَبْلُغَ ، وَٱلْجَدُّ كَٱلأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ . وَسَوَاءٌ زَالَتِ ٱلْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلاَلٍ أَوْ حَرَامٍ ، وَلاَ أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلاَ وَطْءٍ كَسَقْطَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ عَلَىٰ حَاشِيَةِ ٱلنَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لاَ يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ . . . .

فلا ، وكإشارتها إليه : نيتها التزويج ممن خطبها إذا كان تقدم له خطبتها .

(فإن كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة . . (لم تزوج حتىٰ تبلغ) لوجوب إذنها وتعذره مع صغرها ، أما المجنونة . . فتزوج كما يأتي ، وأما القنة . . فيزوجها السيد مطلقاً .

(والجد) أبو الأب وإن علا (كالأب عند عدمه) أو عدم أهليته ؛ لأن له ولادة وعصوبة : كالأب بل أولىٰ ؛ ولذا اختص بتولِّيه الطرفين ، ووكيل كلٍّ مثله .

(وسواء) في وجود الثيوبة المقتضية لاعتبار إذنها (زالت البكارة بوطء حلال أو حرام) أو شبهة وإن عادت ، أو وُطئت نائمة ونحوها ، أو من نحو قرد ؛ لأنها في ذلك تسمىٰ ثيباً ، فشملها الخبر .

(ولا أثر) لخلقها بلا بكارة ، ولا (لزوالها بلا وطء ؛ كسقطة) وحِدَّة حيض (في الأصح) ولا بوطئها في الدبر ؛ لأنها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة ، فهي علىٰ غباوتها وحيائها ، ولا يشترط هنا : زوال بكارة الغوراء[1] ، بخلافه في التحليل ؛ مبالغة للتنفير من التطليق ثلاثاً .



(ومن علىٰ حاشية النسب ؛ كأخ وعم لا يزوج صغيرة) ولو مجنونة (بحال) أما الثيب . . فواضح ، وأما البكر . . فللخبر السابق ، وليسوا في معنى الأب ؛ لوفور شفقته .

---

(١) الغوراء : هي التي بكارتها داخل الفرج .

وَتُزَوَّجُ ٱلثَّيِّبُ ٱلْبَالِغَةُ بِصَرِيحِ ٱلإِذْنِ ، وَيَكْفِي فِي ٱلْبِكْرِ سُكُوتُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمُعْتِقُ وَٱلسُّلْطَانُ كَٱلأَخِ ....

(وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الخرساء بإشارتها المفهمة ، والناطقة (بصريح الإذن) ولو بلفظ الوكالة للأب أو غيره ، فلا يكفي سكوتها ؛ لخبر مسلم السابق ، وصح خبر : « ليسَ للوليِّ مع الثيبِ أمرٌ »[1] .

ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد ؛ لـكن لا يقبل قولها فيه بعده إلا ببينة كالوكالة .

❀ ❀ ❀

(ويكفي في البكر) البالغة العاقلة إذا استؤذنت وإن لم تعلم الزوج ، سواء علمت أن السكوت إذنٌ أم لا (سكوتها) الذي لم يقترن بنحو بكاء مع صياح ، أو ضرب خدٍّ للمُجبِر قطعاً ، ولغيره[2] بالنسبة للنكاح ولو لغير كفؤ لا لدون من مهر المثل ، أو كونه من غير نقد البلد ؛ إذ لا بد فيهما من النطق (في الأصح) لخبر مسلم السابق ، ولقوة حيائها .

أما إذا لم تُستأذَن ، وإنما زُوِّجت بحضرتها . . فلا يكفي سكوتها وإن عملت ما يعمل للتزوج ، ورجح زكريا في خرساء لا إشارة لها مفهمة ، ولا كتابة بعد تردده : أنها كالمجنونة[3] .

❀ ❀ ❀

(والمعتق) وعصبته (والسلطان كالأخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٠٨٩) ، وأبو داوود (٢١٠٠) ، والنسائي (٦/ ٨٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) انظر رقم (١٥) من الملحق .

(٣) أسنى المطالب (٣/ ١٢٨) .

وَأَحَقُّ ٱلأَوْلِيَاءِ : أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبُوهُ ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ ٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، ثُمَّ عَمٌّ ، ثُمَّ سَائِرُ ٱلْعَصَبَةِ كَٱلإِرْثِ ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَىٰ أَخٍ لِأَبٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلاَ يُزَوِّجُ ٱبْنٌ أُمَّهُ بِبُنُوَّةٍ ، . . . .

الإذن ، والبكر البالغة بسكوتها ، وينفرد السلطان بتزويج المجنونة دون نحو الأخ .

(وأحق الأولياء) بالتزويج : (أب) لأنه أشفقهم ، (ثم جد) أبو الأب ، (ثم أبوه) وإن علا ؛ لتميزه بالولادة ، (ثم أخ لأبوين أو لأب) لإدلائه بالأب ، (ثم ابنه وإن سفل) كذلك ، (ثم عم) لأبوين أو لأب ، (ثم سائر العصبة كالإرث) خاص بسائر ؛ إذ الجد : يشارك الأخ في الإرث ، ويُقدَّم عليه هنا .

(ويُقدَّم) مُدْلٍ بأبوين علىٰ مدل بأب لم يتميز بما هو أقوىٰ من ذلك في سائر المنازل ؛ فحينئذ يقدم (أخ لأبوين علىٰ أخ لأب في الأظهر) كالإرث ؛ ولأنه أقرب وأشفق .

وقرابة الأم مرجحة ـ وإن لم يكن لها دخل هنا ـ كما يرجح بها العم الشقيق في الإرث وإن لم يكن لها دخل فيه ؛ إذ العم للأم لا يرث .

وخرج بـ(لم يتميز . . . إلىٰ آخره) ابنا عم أحدهما لأبوين ، والآخر لأب ؛ لـٰكنه أخوها لأمها فهو أولىٰ ؛ لإدلائه بالجد والأم ، والأول إنما يدلي بالجد والجدة .

بخلاف ما لو كان الذي للأب معتقاً . . فإن الشقيق يقدم عليه على الأوجه ؛ لتقدم الأقربية على الولاء ، ولذا لو كان أحد ابني عم مستويين معتقاً . . قُدِّم ، لا خالاً بل هما سواء ، ولو كان أحدهما ابناً ، والآخر أخاً لأم . . قُدِّم الابن .

(ولا يزوج ابنٌ أمَّه ببنوةٍ) خلافاً للمزني كالأئمة الثلاثة ؛ إذ لا مشاركة بينهما

فَإِنْ كَانَ ٱبْنَ ٱبْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتِقاً أَوْ قَاضِياً . . زَوَّجَ بِهِ . فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسَبٌ . . زَوَّجَ ٱلْمُعْتِقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَٱلإِرْثِ . وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ ٱلْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ ٱلْمُعْتِقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً ، وَلاَ يُعْتَبَرُ إِذْنُ ٱلْمُعْتِقَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

في النسب ، فلا يعتني بدفع العار عنه ، ولذا لا يزوج الأخ للأم .

(فإن كان) ابنها (ابن ابن عم) لها (أو معتقاً) لها ، أو عصبة لمعتقها (أو قاضياً . . زوج به) أي : بذلك السبب ، لا بالبنوة ؛ فهي غير مقتضية لا مانعة .

* * *

(فإن لم يوجد نسب . . زوَّج المعتق ، ثم عصبته) ولو كان المعتق أنثىٰ ؛ لخبر : « الولاءُ لُحمَةٌ كلُحمَةِ النسَبِ »[1] ، وسيأتي حكم عتيقة الخنثىٰ (كالإرث) بالولاء في ترتيبهم .

يُقدَّم بعد عصبة المعتق معتقُ المعتق ، ثم عصبته وهٰكذا ، ويُقدَّم أخو المعتق وابن أخيه علىٰ جده ، وكذا العم علىٰ أبي الجد ، ويقدم ابن المعتق في أمه علىٰ أبي المعتق ؛ لأن التعصيب له .

ولو تزوج عتيق بحرة فأتت ببنت . . زوجها موالي أبيها على المنقول ؛ لتصريحهم أن الولاء لموالي الأب .

* * *

(ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة ما دامت حية) تبعاً للولاية عليها ؛ كأبي المعتقة ، فجدها بترتيب الأولياء ، لا ابنها ، ويكفي سكوتها بكراً .

(ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح) إذ لا ولاية لها ولا إجبار ، وأمة المرأة كعتيقتها فيما مر ، لٰكن يشترط إذن السيدة الكاملة نطقاً ؛ إذ لا تستحيي ، فإن

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والحاكم (٤/ ٣٤١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

فَإِذَا مَاتَتْ . . زَوَّجَ مَنْ لَهُ ٱلْوَلَاءُ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ . . زَوَّجَ ٱلسُّلْطَانُ ،

كانت عاقلة صغيرة . . امتنع علىٰ أبيها تزويج أمتها .

(فإذا ماتت) المعتقة . . (زوج من له الولاء) من عصباتها ؛ فيقدم الابن وإن سفل علىٰ أبيها وإن علا .

وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها من له الولاء بإذنه وجوباً ؛ يزوجها من يزوجه بفرض أنوثته ؛ ليكون وكيلاً أو ولياً[1] .

والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها ، وإلا . . فمع معتق بعضها ، وإلا . . فمع السلطان .

والمكاتبة يزوجها سيدها بإذنها ؛ فإن كانت بكراً مبعضة . . احتيج لإذنها في سيدها لا في أبيها ، والقياس في أمة المبعضة : أنه يزوجها بإذنها قريب المبعضة من النسب ، ثم معتقها ، ويزوج الحاكم أمةَ كافرٍ أسلمت بإذنه .

والموقوفة يزوجها القاضي بإذن الموقوف عليهم إن انحصروا ، وإلا . . لم تزوج فيما يظهر ؛ إذ لا بد من إذن الموقوف عليهم ، وهو متعذر .

(فإن فُقد المعتق وعصبته . . زوج السلطان) وهو ـ هنا وفيما مر ويأتي ـ : من شملها ولايته عاماً كان أو خاصاً ؛ كالقاضي والمتولي لعقود الأنكحة ، أو هٰذا النكاح بخصوصه من هي حالة العقد بمحل ولايته ـ ولو مجتازة ـ وإن كان إذنها له وهو خارجه ، لا من هي خارجة عنه ، بل لا يجوز له : أن يكتب بتزويجها ، ولا ينافيه أنه يجوز للحاكم : أن يكتب بما حكم به في غير محل ولايته ؛ لأن الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب ، فلم يؤثر حضوره ، بخلافه ثَمَّ ؛ فإن الحكم يتعلق بالمدعي ، فكفىٰ حضوره .

---

(١) عبارة « التحفة » (٧/ ٢٥٠) : (. . . يزوجها بإذنه وجوباً على الأوجه خلافاً للبغوي من يزوجه بفرض أنوثته . . .) .

وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ ٱلْقَرِيبُ أَوِ ٱلْمُعْتِقُ . وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ٱلْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ إِلَىٰ كُفُؤٍ ....

(وكذا يزوج) السلطان (إذا عضل القريب أو المعتق) أو عصبته إجماعاً ؛ لـٰكن بعد ثبوت العضل عنده : بامتناعه منه ، أو سكوته بحضرته بعد أمره به والخاطب والمرأة حاضران ، أو وكيلهما ، أو ببينة عند تعززه أو تواريه .

أما لو تكرر عضله ، ولم تغلب طاعاته معاصيه . . فهو فاسق ، فيزوج من بعده ، ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه . . بان بطلانه .

ولو زوجها هو والولي الغائب في وقت واحد بالبينة . . قُدِّم الولي ، أو قَدِم الغائب وقال : (كنت زوجتها قبل الحاكم) . . لم يقبل علىٰ ما يأتي .

وسيعلم مما يأتي : أنه يزوج أيضاً عند غيبة الولي وإحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط ، وجنون بالغة فقدت المجبر ، وتعزز الولي وتواريه ، أو حبسه ومنعِ الناس من الاجتماع به ، وفقده حيث لا يقسم ماله .

قال جمع : وكذا لو كان لها أقارب ، ولا يُعلَم أيهم أقرب إليها ، ويتعين حمله علىٰ ما إذا امتنعوا من الإذن لواحد منهم بعد إذنها لمن هو الولي منهم مجملاً ؛ إذا [كان] الإذن يكفي مع ذلك[1] .

ولذا لو أذنت لوليها من غير تعيين ، فزوجها وليها باطناً وإن لم تعرفه ولا عرفها ، أو قالت : (أذنت لأحد أوليائي ، أو مناصب الشرع) . . صح ، وزوَّجها في الأخيرة كلٌّ منهم .

(وإنما يحصل العضل إذا دعت بالغة عاقلة) بكر أو ثيب (إلىٰ كفؤ) ولو عنيناً ومجبوباً ـ بالباء ـ وقد خطبها ، وعينته ولو بالنوع ؛ كأن خطبها أكفاء فدعته

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٢٥١) .

وَٱمْتَنَعَ . وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُؤاً وَأَرَادَ ٱلأَبُ غَيْرَهُ . . فَلَهُ ذَٰلِكَ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ : لاَ وِلاَيَةَ لِرَقِيقٍ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ . . . .

إلىٰ أحدهم ، أو ظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر في الكاملة ، أو قال : (لا أزوج إلا من هو أكفأ منه) ، أو هو أخوها من الرضاع ، أو حلف بالطلاق : (أنه لا يزوجها) ، أو قال : (مذهبي لا يرىٰ حلها لهـٰذا الزوج) وذلك لوجوب إجابتها حينئذ ؛ كإطعام المضطر ، ولا نظر لإقراره بالرضاع ، ولا لحلفه ، ولا لمذهبه ؛ لأنه إذا زوج لإجبار الحاكم . . لم يحنث .

(ولو عينت) مجبرة (كفؤاً وأراد الأب) أو الجد المجبر كفؤاً (غيره . . فله ذلك) وإن كان معينها يبذل أكثر من مهر المثل (في الأصح) لأنه أكمل نظراً منها .

والقول الثاني : يلزمه إجابتها إعفافاً لها ، واختاره السبكي وغيره .

قال الأذرعي : (ويظهر الجزم به إن زاد معينها بنحو حسن أو مال) ، أما غير المجبرة . . فيعتبر معينها قطعاً ؛ لتوقف نكاحها علىٰ رضاها ، ولا يأثم الولي باطناً بعضل لمانع مخل بالكفاءة ، علمه منه باطناً ، ولم يمكنه إثباته .

(فَصْلٌ)

في موانع ولاية النكاح

(لا ولاية لرقيق) كله أو بعضه وإن قل لنقصه ، ويزوج أمةً ملكها ببعضه الحر ؛ بناءً على الأصح : أن السيد يزوج بالملك لا بالولاية ، وكالمكاتب بإذن السيد بل أولىٰ ؛ لأنه تام الملك .

(وصبي ومجنون) لنقصهما أيضاً وإن تقطَّع الجنون ؛ تغليباً لزمنه المقتضي لسلب العبارة ، فيزوج الأبعد زمنه فقط ، ولا ينتظر إفاقته ، وبحث الأذرعي :

وَمُخْتَلَّ ٱلنَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ ، وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَتَىٰ كَانَ ٱلأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَـٰذِهِ ٱلصِّفَاتِ . . فَٱلْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ . . . .

أنه لو قلَّ كيومٍ في سنة . . انتظرت إفاقته كالإغماء .

قال الإمام : (ولو قصر زمن الإفاقة جداً . . فهو كالعدم)[1] ؛ أي : فلا ينتظر ، أما لو وقع تزويجه فيه . . فيصح .

ويشترط بعد إفاقته صفاؤه من آثار خبل يحمل علىٰ حدَّة في الخُلق ؛ كما أفهمه قوله : (ومختل النظر) وإن قل (بهرمٍ أو خبلٍ) أصلي أو طارىء ، أو بأسقام شغلته عن اختيار الأكفاء ، ولم يُنتظَر زوال مانعه ؛ لأنه لا حد له يعرفه الخبراء ، بخلاف الإغماء ، ولم يزوج القاضي كالغائب ؛ لبقاء أهلية الغائب ، إذ لو زوَّج في حال غيبته . . صح بخلاف هـٰذا .

(وكذا محجور عليه بسفه) لبلوغه غير رشيد مطلقاً ، أو تبذيره بعد رشده وحُجر عليه (على المذهب) لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولىٰ ، ويصح توكيل هـٰذا ، والقن في قبول النكاح دون إيجابه .

أما إذا لم يحجر عليه . . فيلي علىٰ ظاهر نص « الأم »[2] وإن صحح جمعٌ خلافه ، ويلي محجور الفلس ؛ لأنه كامل ، والحجر لحقِّ الغير .

* * *

(ومتىٰ كان) المعتق أو (الأقرب) من عصبة النسب أو الولاء متصفاً (ببعض هـٰذه الصفات . . فالولاية) في الأولىٰ : لأقرب عصبات المعتق كالإرث ، وفي الثانية : (للأبعد) نسباً فولاءً .

فلو أعتق أمةً ، ومات عن ابن صغير وأب ، أو أخ كبير . . زوَّج الأب أو الأخ

---

(١) نهاية المطلب (١٠٧/١٢) .
(٢) انظر « الأم » (٣٩/٦) .

وَٱلإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لاَ يَدُومُ غَالِباً . . ٱنْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّاماً . . ٱنْتُظِرَ ، وَقِيلَ : تَنْتَقِلُ ٱلْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ . وَلاَ يَقْدَحُ ٱلْعَمَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

على المنقول المعتمد ؛ وذلك لأن الأقرب حينئذ كالعدم .

(والإغماء) والسكر بلا تعدٍّ (إن كان لا يدوم غالباً) يعني : بأن قلَّ جداً . . (انتظر إفاقته) قطعاً ؛ لقرب زواله كالنوم .

(وإن كان يدوم أياماً . . انتظر) أيضاً على الأصح ؛ لأن من شأنه أنه قريب الزوال كالنوم .

نعم ؛ إن دعت حاجتها للنكاح . . زوَّجها السلطان علىٰ ما قاله المتولي وغيره ، لٰكن ظاهر كلام الشيخين خلافه .

(وقيل : تنتقل الولاية للأبعد) كالجنون ، وقضية قوله : (أياماً) أن اليوم واليومين من القسم الأول فينتظر ، والذي في « الروضة » : حكاية الخلاف فيهما أيضاً[1] .

وقضية صنيعه : انتظاره وإن دام شهراً ، واستبعده جمع ، وادعوا أن المعتمد : ما أفاده كلام الإمام : أنه متىٰ كان دون يومين . . انتظر ، وإلا . . زوج الحاكم كالغائب ، بل أولىٰ ؛ لصحة عبارة الغائب[2] .

* * *

(ولا يقدح) الخرس إن كان له كتابة أو إشارة مفهمة ، وإلا . . زوَّج الأبعد ، ومر صحة تزوجه ، ولا (العمىٰ في الأصح) لقدرته على البحث عن الأكفاء ، وتعذر شهادته لتعذر تحمله ، وإلا . . فهي مقبولة في مواضع تأتي ، ولو عقد

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٧٠٢) .

(٢) انظر رقم (١٦) من الملحق .

بمهر معين . . لم يثبت ؛ كشرائه بمعين أو بيعه له .

(ولا ولاية لفاسق) غير الإمام الأعظم (على المذهب) للحديث الصحيح : « لا نكاحَ إلا بوليٍّ مُرشدٍ »[1] ؛ أي : عدل ، وقيل : عاقل ، فيزوج الأبعد .

واختار أكثر متأخري الأصحاب : أنه يلي ، والغزالي : أنه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا ينعزل بفسقه . . ولي ، وإلا . . فلا ؛ لأن الفسق عم[2] .

واستحسنه في « الروضة » ، وقال : (ينبغي العمل به) ، وبه أفتى ابن الصلاح وقوّاه السبكي ، وقال الأذرعي : (لي منذ سنين أفتي بصحة تزويج الولي الفاسق) ، واختاره جمعٌ متأخرون إذا عم الفسق ، وأطالوا في الانتصار له[3] .

وحكي قول للشافعي : أنه ينعقد بشهادة فاسقين ؛ لأن الفسق إذا عم في ناحية وانقطع النكاح . . انقطع النسل المقصود بقاؤه فكذا هـٰذا ، وكما جاز أكل الميتة للمضطر لبقائه . . فكذا هـٰذا ؛ لبقاء النسل .

أما الإمام الأعظم . . فلا ينعزل بالفسق ، فيزوج بناته إن لم يكن لهن وليٌّ خاص ، وبنات غيره بالولاية العامة وإن فسق ؛ تفخيماً لشأنه ، ولو تاب الفاسق توبة صحيحة . . زوَّج حالاً ؛ لأن الشرط : عدم الفسق لا العدالة .



(ويلي الكافر) الأصلي غير الفاسق في دينه ؛ لما تقرر في المسلم فهو أولى

---

(١) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ١١٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٢) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٧٠٣) .
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٧٠٣) ، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٤) .

ٱلْكَافِرَةَ . وَإِحْرَامُ أَحَدِ ٱلْعَاقِدَيْنِ أَوِ ٱلزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ ٱلنِّكَاحِ ، وَلاَ تَنْتَقِلُ ٱلْوِلاَيَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيُزَوِّجُ ٱلسُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ ٱلْوَلِيِّ ، لاَ ٱلأَبْعَدُ . قُلْتُ : وَلَوْ أَحْرَمَ ٱلْوَلِيُّ أَوِ ٱلزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ ٱلْحَلاَلُ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(الكافرة)[1] وإن اختلف دينهما ، سواء أكان الزوج مسلماً أم ذمياً ، وهي مجبرة أو غير مجبرة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ ، لا المسلمة إجماعاً .

ولا يُزوِّج المسلم الكافرة إلا الإمام أو نائبه ، فيزوج من لا ولي لها ، ومن عضلها وليها بعموم الولاية ، ولا يزوج حربيٌّ ذميةً وعكسه ، قاله البلقيني ، قال : (والمعاهد كالذمي) .

❊

(وإحرام أحد العاقدين) لنفسه أو غيره ، بولاية أو وكالة (أو الزوجة) أو الزوج أو الولي العاقد إحراماً مطلقاً ، أو بأحد النسكين ولو فاسداً (يمنع صحة النكاح) وإذنه لقنه الحلال على المنقول المعتمد ، أو لموليه السفيه كما بحثه جمع ؛ وذلك لخبر مسلم : « لا يَنكِح المحرمُ ولا يُنكِح »[2] ؛ أي : بكسر كافيهما ، وللمحرم أن يراجع ؛ لكون الرجعة استدامة .

(ولا تنتقل الولاية) للأبعد (في الأصح ، فيزوج السلطان عند إحرام الولي) لبقاء رشد المحرم ونظره ، ومنعه تعظيماً لما هو فيه ، وقوله : (لا الأبعد) إيضاح ؛ لأنه عين قوله : (ولا تنتقل) .

(قلت : ولو أحرم الولي أو الزوج فعقد وكيله الحلال . . لم يصح) قبل التحللين (والله أعلم) لأن الموكل لا يملكه ، ففرعه أولىٰ ، بل بعدهما ؛ لأنه لا ينعزل به .

---

(١) قول « المنهاج » : (يلي الكافرُ الكافرةَ) أعمُّ وأخصرُ من قول غيره : (ابنته) اهـ « دقائق المنهاج » .
(٢) صحيح مسلم (١٤٠٩) عن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه .

وَلَوْ غَابَ ٱلأَقْرَبُ إِلَىٰ مَرْحَلَتَيْنِ . . زَوَّجَ ٱلسُّلْطَانُ ، وَدُونَهُمَا . . لاَ يُزَوِّجُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ولو أحرم الإمام أو القاضي . . زوج نوابه حال إحرامه ؛ لأن تصرفهم بالولاية لا الوكالة ، ولذا جاز لنائب القاضي الحكم له .

* * *

(ولو غاب الأقرب إلىٰ مرحلتين) فأكثر ولم يُحكَم بموته ، ولا وكَّل من يزوج موليته إن خطبت في غيبته . . (زوَّج السلطان) لا الأبعد وإن طالت غيبته وجُهِل محله وحياته ؛ لبقاء أهلية الغائب وأصل بقائه[1] .

والأولىٰ : أن يأذن للأبعد خروجاً من الخلاف ، ولو بان ببينة كونه [بدون مسافة] القصر[2] عند تزويج القاضي . . بان بطلانه .

أما إذا كان له وكيل . . فهو مقدَّمٌ على السلطان على المنقول المعتمد ، ومحله : إن كان الموكل مجبراً ، أو كانت [غير مجبرة وقد] أذنت له[3] ، ولو قَدِم فقال : (كنت زوجتها) . . لم يقبل بدون بينة ؛ لأن الحاكم هنا ولي ، إذ الأصح : أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية ، والولي الحاضر لو زوج فقَدِمَ آخر غائب وقال : (كنت زوجتها) . . لم يقبل إلا ببينة ، بخلاف البيع ؛ لأن الحاكم وكيل عن الغائب ، والوكيل لو باع فقدِمَ الموكل وقال : (كنت بعت) مثلاً . . يقبل بيمينه .

* * *

(ودونهما) إذا غاب الأقرب إليه . . (لا يزوج) السلطان (إلا بإذنه في الأصح) لأنه حينئذ كالمقيم بالبلد ، والذي يتجه : أنه حيث تعذر إذنه لخوف أو

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٢٥٩) : (والأصل بقاؤها) .

(٢) في نسختينا : (كونه بمسافة القصر) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٢٥٩) .

(٣) في نسختينا : (أو كانت غيرها قد أذنت) ، وانظر « التحفة » (٧/ ٢٥٩) .

نحوه ، أو حبس في البلد ، وتعذّر الوصول إليه . . زوَّج الحاكم ، أو تعسَّر . . فلا .

وتُصدَّق في غيبة وليها وخلوها من الموانع ، ويسن طلب بينة منها بذلك ، وإلا . . فتحليفها ؛ فإن ألحَّت بلا بينة ولا يمين . . أُجيبت على الأوجه ، وإن رأى القاضي التأخير ؛ لما يترتب علىٰ ذلك من المفاسد التي لا تتدارك . . جاز .

وهـٰذا : حيث لم يعرف تزوجها بمعين ، وإلا . . اشترط في تزويج الحاكم لها دون الولي الخاص ؛ كما أفاده كلام « الأنوار » إثباتها لفراقه غاب أو حضر ، هـٰذا ما دل عليه كلام الشيخين[1] ؛ وهو المعتمد من اضطراب طويل فيه وإن كان القياس ما قاله جمع : من قبول قولها في المعين أيضاً حتىٰ عند القاضي ؛ لقول الأصحاب : إن العبرة في العقود بأربابها .

ولذا لو قال : (اشتريت هـٰذه الأمة من فلان) وأراد بيعها . . جاز شراؤها منه وإن لم يثبت شراؤه لها ممن عينه ؛ لـٰكن الجواب : أن النكاح يحتاط له أكثر .

فَرْعٌ

[في لزوم أهل الشوكة تنصيب قاضٍ]

إذا عدم السلطان . . لزم أهل الشوكة ـ الذين هم أهل الحل والعقد هناك ـ : أن ينصبوا قاضياً ، وتنفذ حينئذ أحكامه ؛ للضرورة الملجئة لذلك .

(وللمجبر التوكيل في التزويج بغير إذنها) كما يزوجها بغير إذنها ، ويسن للوكيل استئذانها ، ويكفي سكوتها .

---

(١) الأنوار (٢/ ٨١ ـ ٨٢) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٦٢ـ ٥٦٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٧٠٧) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ ٱلزَّوْجِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَحْتَاطُ ٱلْوَكِيلُ فَلاَ يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفُؤٍ . وَغَيْرُ ٱلْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ : (وَكِّلْ) . . وَكَّلَ ، وَإِنْ نَهَتْهُ . . فَلاَ ، وَإِنْ قَالَتْ : (زَوِّجْنِي) . .

(ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل فيما ذُكر ، ولا تعيينه من الآذنة لوليها (في الأظهر) لأن وفور شفقته تدعوه ألاَّ يوكل إلا من يثق بنظره واختياره .

ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكَّله أن يتزوج له على المعتمد من تناقض فيه ؛ لأنه لا ضابط يرجع إليه ، وثَمَّ يتقيد بالكفء ، ويكفي : (تزوَّجْ لي من شئت ، أو إحدىٰ هٰؤلاء) لأن عمومه الشامل لكلٍّ من أفراده مطابقة ينفي الغرر ، بخلاف (امرأة) .

(ويحتاط الوكيل) وجوباً عند الإطلاق (فلا يزوج) بمهر مثلٍ وثَمَّ من يبذل أكثر منه ؛ أي : يحرم عليه ذلك وإن صح العقد ، بخلاف البيع . . فإنه يتأثر بفساد المسمىٰ ، ولا كذلك النكاح .

ولا يزوج أيضاً (غير كفؤ) أو أكفاء ؛ لأن تصرفه بالمصلحة ، وهي منحصرة في ذلك ، وإنما لم يلزم الولي الأكفاء ؛ لأن نظره أوسع من نظر الوكيل ، ففوض الأمر إلىٰ ما يراه أصلح .

ولو قالت لوليها : (زوجني من شئت) . . جاز له أن يزوجها بغير كفؤ ، كما لو قال لوكيله : (زوجها من شاءت) . . فزوجها بغير كفؤ برضاها .

(وغير المجبر) كالأب في الثيب (إن قالت له : وكِّلْ . . وكَّلَ) وله التزويج بنفسه ، (وإن نهته) عن التوكيل . . (فلا) يُوكِّل عملاً بإذنها ؛ كما يراعىٰ إذنها في أصل التزويج .

(وإن قالت) له : (زوجني) وأطلقت ، فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه . .

فَلَهُ ٱلتَّوْكِيلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ ٱسْتِئْذَانِهَا فِي ٱلنِّكَاحِ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلْيَقُلْ وَكِيلُ ٱلْوَلِيِّ : (زَوَّجْتُكَ بِنْتَ فُلاَنٍ) ، وَلْيَقُلِ ٱلْوَلِيُّ لِوَكِيلِ ٱلزَّوْجِ : (زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلاَناً) ، فَيَقُولُ . . . .

(فله التوكيل في الأصح) لأنه بالإذن صار ولياً شرعاً ؛ أي : متصرفاً بالولاية الشرعية ، فملك التوكيل ، ففارق كون الوكيل لا يوكل إلا لحاجة ، ويلزم الاحتياط هنا ؛ كما مر .

ولو عينت للولي زوجاً . . ذكره للوكيل ؛ فإن لم يذكره له فزوج منه . . لم يصح ؛ لأن التفويضَ المطلقَ مع أن المطلوب معين فاسدٌ .

(ولو وكَّل) غير الحاكم **(قبل استئذانها)** يعني : إذنها **(في النكاح . . لم يصح)** النكاح **(على الصحيح)** لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ ، فكيف يُفوِّضه لغيره ؟!

أما بعد إذنها وإن لم يعلم به حال التوكيل . . فيصح اعتباراً بما في نفس الأمر ، أما الحاكم . . فله تقديم إنابة من يزوج موليته قبل إذنها له ؛ بناءً على الأصح : أن استنابته في شغل معين استخلافٌ لا توكيل .

(وليقل وكيل الولي) للزوج : **(زوجتك بنت فلان)** ابن فلان ، يرفع نسبه إلىٰ أن يتميز ، ثم يقول : (موكلي أو وكالةً عنه) مثلاً إن جهل الزوج ، أو الشاهدان ، أو أحدهما وكالته عنه ، وإلا . . لم يحتج لذلك .

وكذا لا بد من تصريح الوكيل بها فيما يأتي إن جهلها الولي أو الشهود ، والذي يتجه : أن التصريح بالوكالة فيما ذكر . . إنما يشترط لصحة التصرف[1] ، لا لصحة العقد ؛ لقولهم : العبرة في العقود ـ حتى النكاح ـ بما في نفس الأمر .

(وليقل الولي لوكيل الزوج : زوجت بنتي فلاناً) ابن فلان كذلك ، **(فيقول**

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٢٦٥ـ٢٦٦) : (لحلِّ التصرف) .

وَكِيلُهُ : (قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ) . وَيَلْزَمُ ٱلْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ ، لاَ صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ . . . .

وكيله : قبلت نكاحها له) أو تزوجتها له مثلاً .

وإنما احتيج في البيع لخطاب الوكيل ؛ لأنه يمكن وقوعه له بخلاف النكاح ، ولذا لو حذف قوله هنا : (له) . . لم يصح وإن نواه ؛ لأن الشهود لا مُطَّلع لهم على النية .

وللوكيل : أن يقبل أولاً ؛ كما ذكر مع التصريح بوكالته إن جُهلت ، ثم يجيبه الولي كما علم مما مر في الصيغة ، ولو كانا وكيلين . . قال وكيل الولي : زوجت بنت فلان من فلان ، وقال وكيل الزوج : قبلت نكاحها ، أو تزوجتها له .

(ويلزم المجبر) أي : الأب والجد ، حيث كان له الإجبار ، ومثله : الحاكم عند عدمه أصلاً ، أو بأن لم يمكن الرجوع إليه ؛ كما مر في التحكيم (تزويج مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) ولو ثيباً محتاجة للوطء ؛ بظهور رغبتها فيه ، بنظير ما يأتي ، أو للمهر والنفقة .

(ومجنون) أطبق جنونه ، بالغ (ظهرت حاجته) بظهور أمارة توقانه ؛ بدورانه حول النساء ، أو بتوقع الشفاء بقول عَدْلَي طب ، أو باحتياجه لمن يخدمه وليس له نحو محرم تخدمه ، ومؤن النكاح أقل من ثمن الأمة ومؤنتها ؛ وذلك للحاجة .

أما إذا تقطع جنونهما . . فلا يزوجان حتىٰ يفيقا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى العقد حيث لم تندر ، وإلا . . فلا تنتظر إذا تحققت الحاجة للنكاح .

وعلم مما مر : أن هـٰذا في غير البكر بالنسبة للمجبر ، (لا صغيرة وصغير) فلا يلزمه تزويجهما ولو مجنونين ـ كما يأتي ـ وإن ظهرت الغبطة في ذلك ؛ لعدم

وَيَلْزَمُ ٱلْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ ٱلتَّزْوِيجِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ . . لَزِمَتْهُ ٱلإِجَابَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ٱجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ . . ٱسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسَنُّهُمْ بِرِضَاهُمْ ، . . . .

الحاجة حالاً مع ما في النكاح من الأخطار والمؤن .

(ويلزم المجبر وغيره إن تعين) كأخ واحد (إجابة ملتمسة التزويج) دعت إلىٰ كفؤ تحصيناً لها بالغة ، (فإن لم يتعين كإخوة) أشقاء أو لأب (فسألت بعضهم) أن يزوجها . . (لزمته الإجابة في الأصح) لئلا يؤدي إلى التواكل ؛ كشاهدين معهما غيرهما طُلب منهما الأداء ، فإن امتنع الكل . . زوج السلطان بالعضل .

(وإذا اجتمع أولياء) من النسب (في درجة) واحدة ورتبة واحدة ؛ كإخوة أشقاء وقد أذنت لكلٍّ ، أو قالت : (أذنت لمن شاء منكم ، أو من مناصب الشرع ، أو لأحدهم في تزويجي من فلان ، أو رضيت فلاناً زوجاً) وتعيينها لأحدهم بعد ذلك ليس عزلاً لباقيهم . . (استحب أن يزوجها أفقههم) بباب النكاح وأورعهم (وأسنهم برضاهم) أي : باقيهم ؛ لأن الأفقه أعلم بشروط العقد ، والأورع أبعد عن الشبهة ، والأسن أخبر بالأكفاء ، ورضاهم أجمع للمصلحة ، وعند تعارض الصفات . . يُقدَّم الأفقه ، فالأورع ، فالأسن ، ولو زوج المفضول . . صح .

أما لو أذنت لواحد . . فلا يزوج غيره إلا وكالة عنه ، ولو قالت : زوجوني . . اشترط اجتماعهم .

وخرج بـ(أولياء النسب) المعتقون ، فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم ، أما

فَإِنْ تَشَاحُّوا . . أُقْرِعَ ، وَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ . . صَحَّ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْداً وَآخَرُ عَمْراً ؛ فَإِنْ عُرِفَ ٱلسَّابِقُ مِنْهُمَا . . فَهُوَ ٱلصَّحِيحُ ، . . . .

عصبة المعتق . . فيكفي أحدهم كأولياء النسب ، فإن تعدد المعتق . . كفىٰ واحدٌ من عصبة كلٍّ .

(فإن تشاحوا) بأن قال كلٌّ منهم : أنا الذي أُزوِّج ، واتحد الخاطب . . (أقرع) ـ ولو من غير الإمام أو نائبه ـ بينهم وجوباً ؛ قطعاً للنزاع .

فمن قرع منهم . . زوَّج ؛ فإن تعدَّد الخاطب . . فمن ترضاه ، فإن رضيت الكل . . أمر الحاكم بالتزويج من أصلحهم .

(ولو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكلٍّ منهم . . صح) النكاح (في الأصح) لأن القرعة قاطعة للنزاع ، لا سالبة للولاية ، ولو بادر قبل القرعة . . صح بلا كراهة قطعاً .

(ولو زوجها أحدهم) وقد أذنت لكلٍّ منهم (زيداً ، وآخر عمراً) أو وكَّل الولي وزوَّج هو ووكيله ، أو وكَّل وكيلين فزوج كلٌّ والزوجان كفؤان أو أسقطوا الكفاءة ، وإلا . . بطلا مطلقاً ، إلا إن كان أحدهما كفؤاً ، أو عينته في أذنها . . فنكاحه الصحيح وإن تأخر .

(فإن) سبق أحد العقدين ، و(عُرف السابق منهما) ببينة ، أو تصادق معتبر ولم يُنْسَ . . (فهو الصحيح) والآخر باطل وإن دخل المسبوق بها ؛ للخبر الصحيح : « أيُّما امرأةٍ زوَّجَها وليَّانِ . . فهي للأوَّلِ منهما »[1] .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ١٧٤) ، وأبو داوود (٢٠٨٨) ، والترمذي (١١١٠) ، والنسائي ←

فَإِنْ وَقَعَا مَعاً أَوْ جُهِلَ ٱلسَّبْقُ وَٱلْمَعِيَّةُ. . فَبَاطِلاَنِ ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ ٱشْتَبَهَ. . وَجَبَ ٱلتَّوَقُّفُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ ،

(فإن وقعا معاً). . فباطلان وهو واضح ، (أو جُهل السبق والمعية. . فباطلان) لتعذر الإمضاء ، والأصل في الأبضاع : الحرمة حتىٰ يتحقق السبب المبيح ، ويسن للحاكم أن يقول : إن كان قد سبق أحدهما. . فقد حكمت ببطلانه ؛ لتحل يقيناً ، وتثبت له الولاية للحاجة .

(وكذا) يبطلان (لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعيينه (على المذهب) لما ذكر ، ومطلق السبق : لا يفيد ، والتوقف في نظيره في الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما[1] ؛ لأن المدار ثَمَّ علىٰ علم الله تعالىٰ ، وهو يعلم السابقة .

ويسن للحاكم هنا أيضاً نظير ما مر ، فيقول : فسخت السابق منهما ، ثم الحكم ببطلانهما : إن جرىٰ من الحاكم. . نفذ ظاهراً وباطناً ، حتىٰ لو تعين السابق. . فلا زوجية ، وإلا يجر منه ، وتعين السابق. . فهو الزوج .

(ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه. . (وجب التوقف حتىٰ يتبين) لتحقق صحة العقد ، فلا يرتفع إلا بيقين ، فيمتنعان عنها ، ولا تنكح غيرهما وإن طال عليها الأمر ـ كزوجة المفقود ـ حتىٰ يطلِّقا أو يموتا ، أو يُطلِّق واحد ويموت الآخر .

وفي « أصل الروضة » في (موانع النكاح) : (وإن طلبت الفسخ للاشتباه. .

← (٧/ ٣١٤) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .

(١) قال في « التحفة » (٧/ ٢٧٠) : (. . . لأن الصلاة إذا تمت صحيحة. . لا يطرأ عليها مبطلٌ لها ، ولا كذلك العقد ؛ لأنه ينفسخ بأسباب ، ولأن المدار . . .) .

فَإِنِ ٱدَّعَىٰ كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ . . سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى ٱلْجَدِيدِ ـ وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِٱلنِّكَاحِ ـ فَإِنْ أَنْكَرَتْ . . حُلِّفَتْ ، . . . .

فسخ ؛ كما في نكاح الوليين) انتهىٰ[1] ، وهو صريح في أن لها طلب الفسخ ؛ لتضررها بسبب التوقف .

(فإن ادعىٰ كل زوج) عليها (علمها بسبقه) أي : سبق نكاحه على التعيين ، وإلا لم تسمع الدعوىٰ . . (سُمعتْ دعواهما) كدعوىٰ أحدهما إن انفرد (بناءً على الجديد) الأصح كما مر ، (وهو قبول إقرارها بالنكاح) لأن لها حينئذ فائدة .

وتُسمع أيضاً علىٰ وليها المجبر ؛ لقبول إقراره به أيضاً ، لا دعوىٰ أحدهما أو كلٍّ منهما على الآخر : أنه السابق ولو لتحليف ؛ لأن الزوجة ـ من حيث هي زوجة ولو أمة ـ لا تدخل تحت اليد .

وتسمع دعوى النكاح على المجبر أيضاً في الصغيرة ، فإن أقر . . فذاك ، وإن أنكر . . حُلِّف ، فإن نكل . . حلف الزوج وأخذها ، وكذا في الكبيرة ، لٰكن للزوج بعد تحليفه تحليفها إن أنكرت .

ولا تسمع دعواه علىٰ ولي ثيب صغيرة وإن قال : نكحتها بكراً ؛ لأنه الآن لا يملك إنشاءه ، فلا يُقبل إقراره به عليها ، قاله البغوي[2] ، وهٰذا : إذا لم يكن له بينة .

(فإن) أقرت لهما . . فكعدمه ، أو (أنكرت . . حُلِّفت) هي ، أو أنكر وليها المجبر . . حلف ـ وإن كانت رشيدة ـ علىٰ نفي العلم بالسبق ؛ لتوجه اليمين

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٥٧) .

(٢) انظر « التهذيب » (٥/ ٢٩٢) .

وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا . . ثَبَتَ نِكَاحُهُ . وَسَمَاعُ دَعْوَى ٱلْآخَرِ وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يُبْنَىٰ عَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ : (هَـٰذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو) ، هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو ؟ إِنْ قُلْنَا : نَعَمْ . . فَنَعَمْ . وَلَوْ تَوَلَّىٰ طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ٱبْنِهِ . . . .

عليهما بسببٍ فَعَلَهُ غيرُهما ، لكل واحدٍ منهما يميناً ؛ انفردا أو اجتمعا وإن رضيا بيمين واحدة .

(وإن أقرت لأحدهما) على التعيين بالسبق وهي ممن يصح إقرارها . . (ثبت نكاحه) بإقرارها .

(وسماع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) أي : لأجله (يُبنىٰ) أي : السماع ، وأُفرد لأن التحليف تابع له (على القولين) السابقين في الإقرار (فيمن قال : هـٰذا لزيد بل لعمرو ، هل يغرم لعمرو) بدله ؟

(إن قلنا : نعم) وهو الأظهر . . (فنعم) تُسمَع الدعوىٰ ، وله تحليفها ؛ رجاء أن تقر أو تنكل ، فيحلف ويُغرِّمها مهر مثلها ؛ لأنها حالت بينه وبين بضعها بإقرارها الأول الدالِّ علىٰ عدم صدقها فيه إقرارُها الثاني ، [أو] امتناعِها من اليمين[1] .

أما لو مات الأول . . فتصير زوجة للثاني .

وخرج بقوله : (علمها بسبقه) ما إذا لم يتعرضا للسبق ، ولا لعلمها به ؛ بأن ادعىٰ كلٌّ زوجيتها وفصَّل . . فتحلف لكلٍّ بتاً : أنها ليست زوجته ؛ فإن كانت الدعوىٰ على المجبر . . حلف بتاً أيضاً وإن حلفت ، فإن نكلت . . حلف المدعي منهما أولاً ، وثبت نكاحه كما لو أقرت له وإن حلف الولي .

(ولو تولىٰ) جدٌّ (طرفي عقدٍ في تزويج بنت ابنه) البكر أو المجنونة ،

---

(١) في نسختينا : (وامتناعها) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٢٧٣) .

بِٱبْنِ ٱبْنِهِ ٱلآخَرِ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُزَوِّجُ ٱبْنُ ٱلْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ٱبْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَٱلْقَاضِي . فَلَوْ أَرَادَ ٱلْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا . . زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ ٱلْوُلاَةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ . وَكَمَا لاَ يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي ٱلطَّرَفَيْنِ . . لاَ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلاً فِي أَحَدِهِمَا ، أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا . . . .

لا الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور له ؛ والأب ميت أو ساقط الولاية . . (صح في الأصح) لقوة ولايته وشفقته دون سائر الأولياء ، وكالبيع .

فيجب عليه الإتيان بالإيجاب والقبول ؛ كـ (زوجتها به ، وقبلت نكاحها له) بالواو ؛ لئلا يبقى الكلام مفلتاً بلا رابط .

ولا [يتولاهما] غير الجد ؛ فلا [يتولاهما] وكيله بخلاف وكيليه ، أو وكيله وهو ، ولا [يتولاهما] حاكم[1] .

❀ ❀ ❀

(ولا يزوج ابن العم) ومثله : المعتق وعصبته (نفسه) من موليته التي لا ولي لها أقرب منه ؛ لاتهامه في أمر نفسه ، ولأنه ليس كالجد ، (بل يزوجه ابن عم في درجته) لاشتراكه معه في الولاية ، لا أبعد منه ؛ لحجبه به .

(فإن فُقد) من في درجته . . (فالقاضي) لبلدها يزوجها منه بالولاية العامة ؛ لفقد وليها .

(فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) غيره لنفسه أو لمحجوره . . (زوجه من) هي في عمله ، سواء من (فوقه من الولاة) ومن هو مثله (أو خليفته) لأن حكمه نافذ عليه ، وإن أراده الإمام الأعظم . . زوجه خليفته .

(وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين) غير الجد ؛ كما مر . . (لا يجوز أن يوكل وكيلاً في أحدهما) ويتولىٰ هو الطرف الآخر ، (أو وكيلين فيهما) أي :

---

(١) في نسختينا : (يتولاه) في المواضع الثلاثة ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٢٧٤) .

فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ : زَوَّجَهَا ٱلْوَلِيُّ غَيْرَ كُفُؤٍ بِرِضَاهَا ، أَوْ بَعْضُ ٱلأَوْلِيَاءِ ٱلْمُسْتَوِينَ بِرِضَاهَا وَرِضَا ٱلْبَاقِينَ . . صَحَّ . وَلَوْ زَوَّجَهَا ٱلأَقْرَبُ بِرِضَاهَا . . فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ ٱعْتِرَاضٌ .

واحداً في الإيجاب ، وواحداً في القبول (في الأصح) لأن فعل وكيله كفعله ، بخلاف القاضي وخليفته ؛ فإن تصرفهما بالولاية العامة .

(فَصْلٌ)

في الكفاءة

وهي معتبرة في النكاح : لا لصحته مطلقاً ، بل حيث لا رضا من المرأة في جَبٍّ وعِنَّةٍ ، ومع وليها الأقرب فقط فيما عداهما .

(زوَّجها الولي) المنفرد (غير كفؤ برضاها ، أو) زوَّجها (بعض الأولياء المستوين) في درجةٍ واحدةٍ غيرَ كفؤ (برضاها) ولو سفيهة ، وإن سكتت البكر بعد استئذانها فيه معيناً ، أو بوصف كونه غير كفؤ (ورضا الباقين) صريحاً . . (صح) التزويج مع الكراهة .

وبفاسق لغير ريبة قال ابن عبد السلام : أشد كراهة[1] ؛ وذلك لأن الكفاءة : حقها وحقهم ، وقد رضوا بإسقاطها .

وخرج بقوله : (المستوين) الأبعد ، فلا حق له فيها الآن وإن كان تقديم غيره عليه لا يسلب ولايته ؛ كما قال :

(ولو زوجها الأقرب) من غير كفؤ (برضاها . . فليس للأبعد اعتراض) إذ لا حق له الآن في الولاية .

---

(١) الفتاوى الموصلية (ص ٥٦) .

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ وَلَهُمُ ٱلْفَسْخُ . وَيَجْرِي ٱلْقَوْلاَنِ فِي تَزْوِيجِ ٱلأَبِ بِكْراً صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً [غَيْرَ كُفْؤٍ] بِغَيْرِ رِضَاهَا ؛ فَفِي ٱلأَظْهَرِ : بَاطِلٌ ، وَفِي ٱلآخَرِ : يَصِحُّ وَلِلْبَالِغَةِ ٱلْخِيَارُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ . . . .

(ولو زوجها أحدهم) أي : المستوين (به) أي : بغير الكفؤ لغير جب وعنة (برضاها دون رضاهم) أي : الباقين ، ولم يرضوا به . . (لم يصح) وإن جهل العاقد عدم كفاءته ؛ لأن الحق لجميعهم .

(وفي قول : يصح ولهم الفسخ) [لأن النقص يقتضي الخيار] فقط[1] ، والذي يتجه ـ وفاقاً لصاحب « الكافي » ، وجزم به صاحب « الأنوار » ـ : أنهم لو رضوا به أولاً ثم أبانها . . لم يصح إلا برضاً جديد منهم[2] ؛ لأن هـٰذه عصمة جديدة وإن جزم به بعض شراح « الروضة » ؛ عملاً بمقتضىٰ ما فيها[3] .

(ويجري القولان في تزويج الأب) وإن علا (بكراً صغيرة أو) تزويجِ الأب أو غيره (بالغةً [غيرَ كفؤ] بغير رضاها)[4] ؛ أي : البالغة المجبرة بالنكاح وغيرها بغير كفؤ ؛ بأن أذنت لوليها في تزويجها من غير معين ؛ (ففي الأظهر) : التزويج (باطل) لأنه علىٰ خلاف الغبطة .

(وفي الآخر : يصح ، وللبالغة الخيار) حالاً ، (وللصغيرة) الخيار (إذا بلغت) لما مرَّ : أن النقص إنما يقتضي الخيار ، وقيل : لا خيار .

وسيأتي في (باب الخيار) ما يعلم منه : أنه حيث كان هناك إذن في معينٍ

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٢٧٥) .

(٢) الأنوار (٢/ ٩٠) .

(٣) قال في « التحفة » (٧/ ٢٧٥ـ ٢٧٦) : (وأما إذا رضوا به أولاً ، ثم بانت ، ثم زوجها أحدهم به برضاها فقط . . فيصح علىٰ مقتضىٰ كلام « الروضة » ، وجزم به بعض مختصريها) .

(٤) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٣٧٩) ، و« التحفة » (٧/ ٢٧٦) .

وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا ٱلسُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفُؤٍ فَفَعَلَ. . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

منها أو من الأولياء. . كفىٰ ذلك في صحة النكاح وإن كان غير كفؤ ، ثم قد يثبت الخيار وقد لا يثبت .

والحاصل : أنه متىٰ ظُنت كفاءته. . فلا خيار إلا إن بان معيباً أو رقيقاً ، ولو زوجها الولي بغير كفؤ ، ثم ادعىٰ صغرها الممكن. . صُدِّق بيمينه ، وبان بطلان النكاح ؛ لأن الأصل : استصحاب الصغر حتىٰ يثبت خلافه ، فلم يكن القول قول الزوج المدعي الصحة ، وكذا تُصدَّق الزوجة إذا بلغت ، ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر بغير كفؤ .

(ولو طلبت من لا ولي لها) غير القاضي ؛ لعدم غيره أو لفقد شرطه (أن يزوجها السلطان) الشامل حيث أُطلق : للقاضي ونائبه ؛ ولو في معين كما مر (بغير كفؤ ففعل. . لم يصح) التزويج من غير مجبوب وعنين (في الأصح)[1] ؛ لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولي الخاص ، بل وعن المسلمين ؛ إذ لهم حظ في الكفاءة ، وترجيح جمع مقابله مردود .

وخص جمع الخلاف بما : إذا [لم يزوِّج] لغيبة الولي[2] ، أو عضله ، أو إحرامه ، وإلا. . لم يصح قطعاً ؛ لبقاء حقه وولايته .

وعلى الأول : لو طلبت ولم يجبها القاضي. . فهل تُحكِّم عدلاً ويُزوِّجها للضرورة ، أو يمتنع كالقاضي ؟ قال الشيخ : (محل نظر ، ولعل الأول أقرب إن لم يكن في البلد حاكم يرىٰ ذلك ؛ لئلا يؤدي ذلك إلىٰ فسادها ، ولأنه ليس كالقاضي في الاعتبارين السابقين) ، قال : (ورأيت جمعاً بحثوا : أنها لو لم

---

(١) قوله : (لو زوَّجَ السلطانُ من لا وليَّ لها بغير كُفُؤٍ برضاها. . لم يصحَّ في الأصحِّ) هو مرادُ « المحررِ » بقوله : (لم يجبها) اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) في نسختينا : (إذا زوج لغيبة الولي) ، وانظر « التحفة » (٧/ ٢٧٧) .

تجد كفؤاً ، وخافت الفتنة . . لزم القاضيَ إجابتُها قولاً واحداً ؛ للضرورة ، كما أبيحت الأمة لخائف العنت . انتهىٰ) .

قال : (وهو متجه نقلاً لا مدركاً ، والذي يتجه ما ذكرته[1] : أنه إن كان في البلد حاكم يرىٰ تزويجها من غير الكفء . . تعين ؛ فإن فُقِد ووجدت عدلاً تُحكِّمه ويزوجها . . تعين ، فإن فُقدا . . تعين ما بحثه هـٰؤلاء)[2] .

(وخصال الكفاءة) أي : الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج ، والعبرة فيها : بحالة العقد ، إلا الحرفة الدنية : لا يؤثر تركها إلا إن مضت سنة ، وتلبَّس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ، ولم تنسب إليه ؛ عملاً بالعرف العام على القاعدة فيما ليس للشرع فيه عرف ، ويعتبر في الفاسق إذا تاب مضي السنة ، بخلاف الولي لما مر .

أحدها : (سلامة) للزوج ، لا لآبائه علىٰ أوجه الوجهين ، وزعم الأطباء الإعداء لا يعول عليه (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنونٌ أو جذامٌ أو برص . . لا يكافىء ولو من بها ذلك وإن اتحد النوع وكان ما بها أقبح ؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه .

أو جب أو عنة . . لا يكافىء ولو رتقاء أو قرناء ، ومرَّ : أن الولي لا حق له في هـٰذا ، بخلاف الثلاثة الأُول .

أما العيوب التي لا تثبت الخيار . . فلا تؤثر ؛ كعمىً ، وقطع أطراف ، وتشوه الصورة ، وعدم الشباب لشابة ، وكل ما يكسر التوقان ؛ خلافاً لجمع متقدمين ،

(١) في « التحفة » (٧/ ٢٧٧) : (وهو متجه مدركاً ، والذي يتجه نقلاً ما ذكرته) .
(٢) تحفة المحتاج (٧/ ٢٧٧) .

وَحُرِّيَّةٌ ، فَٱلرَّقِيقُ لَيْسَ كُفُؤاً لِحُرَّةٍ ، وَٱلْعَتِيقُ لَيْسَ كُفُؤاً لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ . وَنَسَبٌ ، فَٱلأَعْجَمِيُّ لَيْسَ كُفُؤَ عَرَبِيَّةٍ ، وَلاَ غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً ، . . . .

وللقاضي في الأخير ؛ لكن ينبغي مراعاته .

(و) ثانيها : (حرية ، فالرقيق) أي : من به رِقٌّ وإن قلَّ (ليس كفؤاً لحرة) ولو عتيقة ولا لمبعضة ؛ لأنها مع تعييرها به تتضرر بإنفاقه نفقة المعسرين .

(والعتيق ليس كفؤاً لحرة أصلية) لنقصه عنها وإن عرض له نحو إمارة ؛ إذ لا تدفع عنه وصمة الرق ، ولا يكافىء من عتق بنفسه : من عتق أبوها ، ولا من مس الرق أحد آبائه ، أو أباً له أقرب : من لم يمس الرق أحد آبائها ، أو مس أباً لها أبعد ، ولا نظر لمسه الأم .

(و) ثالثها : (نسب) والعبرة فيه بالآباء كالإسلام ، فلا يكافىء من أسلم بنفسه ، أو له أبوان في الإسلام : من أسلمت بأبيها ، أو من لها ثلاثة آباء فيه ، ولا زلل في أن الصحابي : لا يكافىء بنت التابعي وإن فضله[1] ؛ إذ بعض الخصال لا يقابل ببعض ، واعتبر هنا النسب في الآباء ؛ لأن العرب تفتخر به فيهم دون الأمهات ؛ فمن تُنسب إلىٰ من تشرف به . . لا يكافئها من لم يكن كذلك .

وحينئذ (فالأعجمي) أباً وإن كانت أمه عربية (ليس كفؤَ عربيةٍ) وإن كانت أمها عجمية ؛ لأن الله تعالى اصطفى العرب علىٰ غيرهم ، وميزهم عنهم بأمور جمة ؛ كما صحت به الأحاديث .

(ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي : كفؤ قرشية ؛ لأن الله تعالى اصطفىٰ قريشاً من كنانة ؛ المصطفين من العرب .

---

(١) انظر رقم (١٧) من الملحق .

وَلاَ غَيْرُ هَاشِمِيٍّ أَوْ مُطَّلِبِيٍّ لَهُمَا . وَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ ٱلنَّسَبِ فِي ٱلْعَجَمِ كَٱلْعَرَبِ .

(ولا غير هاشمي أو مطلبي) كفؤاً (لهما) لخبر مسلم : « إنَّ اللهَ اصطَفَىٰ من العربِ كِنانَةَ ، واصطَفَىٰ من كِنانَةَ قُريشاً ، واصطَفَىٰ من قريشٍ بَني هاشمٍ »[1] .

وصح خبر : « نحنُ وبَنو المطَّلبِ شيءٌ واحدٌ »[2] ، فهما متكافئان ، إلا أولاد فاطمة رضي الله تعالىٰ عنها . . فهم لا يكافئهم غيرهم من بني هاشم ؛ لأن من خصائصه صلى الله عليه وسلم : أن أولاد بناته ينسبون إليه في الكفاءة وغيرها ؛ كما صرحوا به .

وغير قريش من العرب أكفاء حتىٰ كنانة ؛ لأن العرب لا يعدون لهم فخراً متميزاً علىٰ غيرهم ، بخلاف تقديمهم في الإمامة العظمىٰ ، وفي قسم الفيء علىٰ سائر العرب دونهم ؛ لشرف العرب .

ولو تزوج هاشمي أمةً بشرطه ، فولدت له بنتاً . . فهي ملك لمالك الأم ، فله تزويجها برقيق ودنيء النسب ؛ لأن وصمة الرق ألغت كل كمال معه ، والحق في الكفاءة في النسب لسيدها .



(والأصح : اعتبار النسب في العجم كالعرب) قياساً عليهم ؛ فالفرس أفضل من النبط ، وبنو إسرائيل أفضل من القبط ، ولا عبرة بالانتساب إلى الظلمة ، بخلاف الرؤساء بإمرة جائزة ونحوها[3] ؛ لأن أقل مراتبها : أن تكون كالحِرَف .



---

(١) صحيح مسلم (٢٢٧٦) عن سيدنا واثلة بن الأسقع رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٣١٤٠) عن سيدنا جبير بن مطعم رضي الله عنه .

(٣) انظر رقم (١٨) من الملحق .

وَعِفَّةٌ ، فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفُؤَ عَفِيفَةٍ . وَحِرْفَةٌ ، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ لَيْسَ كُفُؤَ أَرْفَعَ مِنْهُ ؛ . . . .

(و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفي آبائه ، (فليس فاسق) أو مبتدع ولا ابن أحدهما وإن سفل (كفؤَ عفيفةٍ) أو سنية .

ولا محجور عليه بسفهٍ : كفؤَ رشيدة ، كما جزم به بعضهم ؛ وذلك لقوله تعالىٰ : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ ، وغير الفاسق ـ ولو مستوراً ـ كفؤ لها .

وغير مشهور بالصلاح : كفؤ للمشهورة به ، وفاسق : كفؤ لفاسقة ، إلا إن زاد فسقه أو اختلف نوع فسقهما ؛ كما بحثه الإسنوي[1] ، ويجري ذلك : في مبتدع ومبتدعة .

(و) خامسها : (حرفة) فيه أو في أحد آبائه ؛ وهي : ما يتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها ، (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز والمد ؛ وهي : ما دلت ملابسته على انحطاط المروءة وسقوط النفس .

والذي يتجه : أن ما نصوا عليه . . لا يعتبر فيه عرف وإن عم ، وما لم ينصوا عليه . . يعتبر فيه عادة البلد ، وأقرب احتمالين : أن المراد بلد الزوجة ؛ لأن المدار : علىٰ عارها وعدمه .

وإنما يعرف ذلك بالنسبة لبلدها التي هي فيها حال العقد ، والتفاضل بين كثير من الحرف المذكورة في « الأنوار » لعلها بعرف بلده[2] .

(ليس) هو ولا ابنه (كفؤَ أرفعَ منه) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ

---

(١) المهمات (٧/ ٧٣) .

(٢) الأنوار (٢/ ٨٨ ـ ٨٩) .

فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ حَمَّامٍ . . لَيْسَ كُفُؤَ بِنْتِ خَيَّاطٍ ، وَلاَ خَيَّاطٌ . . بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ ، وَلاَ هُمَا . . بِنْتَ عَالِمٍ أَوْ قَاضٍ . . . .

بَعْضٍ فِي ٱلرِّزْقِ﴾ أي : سببه ؛ فبعضهم يصله بعز وسهولة ، وبعضهم بضدهما .

(فكنَّاس وحجَّام وحارس) وبيطار ودبَّاغ (وراعٍ وقيم حمام) هو أو أبوه (ليس) هو (كفؤ بنت خياط) .

والقصاب ليس كفؤاً لبنت سماك[1] ، وذو حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة على الأصح ليس كفؤاً لذي حرفة لا مباشرة فيها لها ، وبقية الحرف التي لم يذكروا فيها تفاضلاً . . متساويةٌ إلا إن اطرد في العرف التفاوت ؛ كما مر .

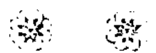
(ولا خياط) كفؤ (بنت تاجر) وهو : من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس منها للبيع ، والتقييد بالجلب وتقليب المال لطلب الرزق للغالب ، (أو بزاز) وهو بائع البز .

(ولا هما) أي : كلٌّ منهما كفؤ (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك ، وظاهر كلامهم : أن المراد ببنت العالم والقاضي : من في آبائها المنسوبة إليهم أحدهما وإن علا ؛ لأنها مع ذلك تفتخر به .

وظاهر كلامه : استواء التاجر والبزاز ، والعالم والقاضي ، وهو محتمل .

وفي « الروضة » : أن الجاهل يكافىء العالمة[2] ؛ وكأنه لاقتضاء العرف : تعيير بنت العالم بالجاهل ، ولا تعير العالمة بالجاهل ، ولا أثر للعلم مع الفسق ؛ إذ لا فخر به .

والقاضي إن كان أهلاً للقضاء غير فاسق . . فعالم وزيادة ، وإلا . . فلا فخر به .



---

(١) انظر رقم (١٩) من الملحق .
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٧١٩) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْيَسَارَ لاَ يُعْتَبَرُ ، وَأَنَّ بَعْضَ ٱلْخِصَالِ لاَ تُقَابَلُ بِبَعْضٍ . وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ٱبْنِهِ ٱلصَّغِيرِ أَمَةً ، وَكَذَا مَعِيبَةٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَجُوزُ مَنْ لاَ تُكَافِئُهُ بِبَاقِي ٱلْخِصَالِ فِي ٱلأَصَحِّ .
فَصْلٌ : لاَ يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ ، . . . .

(والأصح : أن اليسار) عرفاً (لا يعتبر) في بدو ولا حضر ، ولا عرب ولا عجم ؛ لأن المال ظل زائل ، وحال حائل ، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر .

(و) الأصح : (أن بعض الخصال لا تقابل ببعض) فلا يكافىء نسيب معيب : سليمةً دنيئة ، ولا عجميٌّ عفيف : عربيةً فاسقة ، ولا فاسق حر : عفيفة عتيقة ، ولا قن عفيف عالم : حرة فاسقة دنيئة ، بل يكفي صفة النقص في المنع من الكفاءة ؛ إذ الفضيلة : لا تجبرها ، ولا تمنع التعير بها .

(وليس له تزويج ابنه الصغير أمةً) لأنه مأمون العنت ، (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار ، فلا يصح النكاح (على المذهب) لأنه علىٰ خلاف الغبطة ، وكذا عمياء وعجوز ومقطوعة طرف ، وفارق تزويجها بكفؤ أعمىٰ : بأن تزويجها به يفيدها المهر والنفقة ، ولا عار به ، وتزويجه يغرمه فاحتيط له أكثر .

(ويجوز) تزويجه (من لا تكافئه بباقي الخصال في الأصح) لأن الرجل لا يعير باستفراش من لا تكافئه ؛ علىٰ أنه إذا بلغ . . يثبت به الخيار ؛ كما صرحا به .

(فَصْلٌ)

في تزويج المحجور عليه

(لا يُزوَّج مجنون صغير) أي : لا يجوز ولا يصح تزويجه ؛ إذ لا حاجة به

وَكَذَا كَبِيرٌ إِلاَّ لِحَاجَةٍ فَوَاحِدَةٌ . وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وَيُزَوِّجُ ٱلْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلْحَاجَةُ ، وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ ، ....

إليه حالاً ، وبعد البلوغ لا يُدرىٰ حاله ، بخلاف صغير عاقل ؛ فإن الظاهر : حاجته إليه بعده .

(وكذا) لا يُزوَّج مجنون (كبير) أي : بالغ ؛ لأنه يغرمه المهر والنفقة (إلا لحاجة) كما مر في مبحث تزويجه ، فيزوجه : إن أطبق جنونه ـ كما مر ثَمَّ مع ما خرج به ـ الأبُ ، فالجد ، فالسلطان كولاية ماله .

وإذا علم أن تزويجه للحاجة . . (فواحدة) يجب الاقتصار عليها ؛ لاندفاع الحاجة بها ، وكالمجنون مخبل ؛ وهو : من بعقله خلل ، وبأعضائه استرخاء ، ولا يحتاج للنكاح غالباً ، ومغلوبٌ علىٰ عقله بنحو مرض لم يتوقع إفاقته منه .

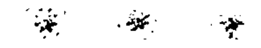


(وله) أي : الأب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (أكثر من واحدة) ولو أربعاً إن رآه مصلحة ؛ لأن له من سعة النظر والشفقة ما يحمله علىٰ ألاَّ يفعل ذلك إلا لغرض صحيح .



(ويزوج المجنونة) إن أطبق جنونها ؛ كما مر (أب أو جد) إن فُقد الأب أو انتفت ولايته (إن ظهرت مصلحة) كزيادة مهر ، (ولا تشترط الحاجة) إلا في الوجوب كما مر ، بخلاف المجنون ؛ لأن تزويجه يغرمه .

(وسواء) في جواز تزويج الأب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ، ثيب وبكر) بلغت مجنونة أو عاقلة ثم جُنَّت ؛ لأنها لا تُرجىٰ لها حالة تستأذن فيها ، والأب والجد لهما ولاية الإجبار في الجملة .



فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ.. لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا ، فَإِنْ بَلَغَتْ.. زَوَّجَهَا ٱلسُّلْطَانُ فِي ٱلأَصَحِّ لِلْحَاجَةِ ، لاَ لِمَصْلَحَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ.. لاَ يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ ٱلْوَلِيُّ . . . .

(فإن لم يكن) للصغيرة المجنونة (أب وجد.. لم تُزوَّج في صغرها) ولو لغبطة ؛ إذ لا إجبار لغيرهما ، ولا حاجة في الحال .

(فإن بلغت.. زوَّجها) ولو ثيباً (السلطان) الشامل لمن مر (في الأصح) كما يلي مالها ، ويسن له مراجعة أقاربها و[لو] نحو خال[1] ، وأقارب المجنون ؛ تطييباً لقلوبهم (للحاجة) التي مر تفصيلها، (لا لمصلحة) كنفقة (في الأصح) .

وإذا زُوجت ثم أفاقت.. لم تتخير ، ولا يزوجها الوصي على المعتمد ؛ لقصور ولايته ، وبه فارق السلطان .

(ومن حُجر عليه بسفه) لبلوغه سفيهاً ، والحجر في هـٰذا بمعنىٰ : دوامه وإن اختلف جنسه ؛ فإنه لا يحتاج لإنشاء ، أو طروِّ تبذير عليه بعد رشده ، ولا بد في هـٰذا من إنشاء [حجر][2] ، وإلا.. صح تصرفه ، ومنه نكاحه.. (لا يستقل بنكاح) لئلا يفني ماله في مؤنه .

ولا يصح إقرار وليه عليه ، ولا إقراره هو حيث لم يأذن له وليه فيه (بل ينكح بإذن وليه ، أو يقبل له الولي) لصحة عبارته فيه بعد إذن الولي له .

ووليه في الأول : الأب فالجد لا الوصي ، وفي الثاني : القاضي أو نائبه .

ويشترط حاجته للنكاح بنحو ما مر في المجنون ، ولا يكتفىٰ فيها بقوله ، بل لا بد من ثبوتها : في الخدمة ، وظهور قرائن عليها : في الشهوة .

ولا يُزوَّج إلا واحدة ، فإن كان مطلاقاً ؛ بأن طلق بعد الحجر أو قبله ثلاث

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٢٨٦) .

(٢) في نسختينا : (عقد) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٢٨٦) .

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ ٱمْرَأَةً . . لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا ، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ . . فَٱلْمَشْهُورُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ . وَلَوْ قَالَ لَهُ : ٱنْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنِ ٱمْرَأَةً . . نَكَحَ بِٱلأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرِ مِثْلِهَا . . . .

زوجات أو ثنتين ، وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة على الأوجه . . سُرِّي أمة ، فإن تضجر منها . . أُبدلت ، ولا يزاد علىٰ حليلة واحدة وإن اتسع ماله ، نص عليه .

والذي يتجه : تعين الأصلح من التسري أو التزويج ما لم يرد التزويج بخصوصه ؛ لأن التحصين به أقوىٰ منه بالتسري .

(وإن أذن له) الولي (وعين امرأة) تليق به دون المهر . . (لم ينكح غيرها) فإن فعل . . لم يصح ولو بدون مهر المعينة ، بخلاف ما لو عين مهراً فنكح بأزيد منه أو أنقص ؛ لأنه تابع .

(وينكحها) أي : المعينة (بمهر المثل) لأنه المردُّ الشرعي (أو أقل) منه ؛ لأن فيه رفقاً به ، (فإن زاد عليه . . فالمشهور : صحة النكاح بمهر المثل) أي : بقدره (من المسمىٰ) الذي نكح بعينه المأذون له في النكاح منه ، ويلغو ما زاد ؛ لأنه تبرع من سفيه .

* * *

(ولو قال له : انكح بألف ، ولم يعين امرأة . . نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها)[1] ؛ لامتناع الزيادة علىٰ إذن الولي ، وعلىٰ مهر المنكوحة .

فإذا نكح امرأة بألف ، وهو مساوٍ لمهر مثلها أو أنقص منه . . صح به ، أو أزيد منه . . صح بمهر المثل منه ، ولغا الزائد وإن كانت المرأة سفيهة ؛ لأنه

---

(١) قوله : (نكح بالأقل من ألفٍ ومهرِ مثلِها) هو مرادُ « المحرر » وغيرِه بقولهم : (أقلُّ الأمرينِ من الف أو مهرِ مثلِها) ، لـٰكنَّ الصوابَ : حذفُ ألفِ (أو) لأن إثباتَها يقتضي أكثرَ الأمرينِ من هـٰذا ، أو أكثرَهما من ذلك ، وهـٰذا غيرُ منتظِمٍ . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلَوْ أَطْلَقَ ٱلإِذْنَ . . فَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ . . . . . .

ممنوع من الزائد ، فرجع للمرد الشرعي وإن لم ترض المرأة .

أو نكحها بأكثر من ألف . . بطل النكاح إن نقص الألف عن مهر مثلها ؛ لتعذر صحته بالمسمىٰ وبمهر المثل ، لأن كلاً منهما أزيد من المأذون فيه ، وإلا . . صح بمهر المثل ؛ لأنه أقل من المأذون فيه أو مساو له .

أو بأقل من الألف ، والألف مهر مثلها أو أقل . . صح بالمسمىٰ ؛ لأنه أقل من مهر المثل .

أو أكثر . . صح بمهر المثل إن نكح بأكثر منه ، وإلا . . فبالمسمىٰ .

أما إذا عيَّن له قدراً وامرأة ؛ كـ(انكح فلانة بألف) فإن كان الألف مهر مثلها أو أقل ، فنكحها به أو بأقل . . صح بالمسمىٰ ؛ لأنه لم يخالف الإذن بما يضره .

أو بأكثر منه . . لغا الزائد في الأولىٰ ؛ لزيادته علىٰ مهر المثل ، وانعقد به ؛ لموافقته للمأذون فيه .

وبطل النكاح في الثانية ؛ لتعذره بالمسمىٰ وبمهر المثل ، لأن كلاً منهما أزيد من المأذون فيه .

أو أكثر منه ؛ فالإذن باطل .

(ولو أطلق الإذن) بأن قال له : (انكح) ولم يعين امرأة ولا قدراً . . (فالأصح : صحته) لأن له مرداً ؛ كما قال : (وينكح بمهر المثل) لأنه المأذون فيه شرعاً أو بأقل منه ، فإن زاد . . لغا الزائد (من تليق به) من حيث المصرف المالي .

فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله . . لم يصح النكاح ؛ لانتفاء المصلحة فيه ، ولو زوج الولي المجنون بهـٰذه . . لم يصح على الأوجه ؛ لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه ، وهي تندفع بدون هـٰذه .

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ . . ٱشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ فَأَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَبْطُلُ . وَلَوْ نَكَحَ ٱلسَّفِيهُ بِلاَ إِذْنٍ . . فَبَاطِلٌ ، فَإِنْ وَطِئَ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، . . . .

ولو قال : (انكح من شئت بما شئت) . . لم يصح ؛ لأنه رفع الحجر عنه بالكلية ، فبطل الإذن من أصله ، وليس لسفيه أُذن له في نكاحٍ توكيلٌ فيه ؛ لأن حجره لم يُرفع إلا عن مباشرته .

(فإن قبل له وليه . . اشترط إذنه في الأصح) لما مر من صحة عبارته هنا ، (ويقبل) له (بمهر المثل فأقل) كالشراء له ، (فإن زاد . . صح النكاح بمهر المثل) ولغت الزيادة ؛ لأنه ليس أهلاً للتبرع .

(وفي قول : يبطل) النكاح ؛ كما لو اشترىٰ له بأكثر من ثمن المثل ، ويجاب : بأنه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع ؛ إذ لا مرد له ، بخلاف النكاح .

* *

(ولو نكح السفيه) السابق وهو المحجور عليه (بلا إذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الأصل أو امتناعه وإن تعذرت مراجعة السلطان . . (فباطل)[1] نكاحه ؛ لإلغاء عبارته ، فيجب التفريق .

قال ابن الرفعة : (هـٰذا إذا لم ينته إلىٰ خوف العنت ، وإلا . . فالأصح : صحة نكاحه ؛ كامرأة بلا ولي)[2] .

(فإن وطئ) منكوحته الرشيدة المختارة . . (لم يلزمه شيء) أي : حد ؛

---

(١) قول « المحرر » : (ولو نكح السفيهُ بغير إذنِ الوليِّ . . فباطلٌ) الصوابُ : حذفُ (الوليِّ) كما حذفه « المنهاجُ » ليدخلَ فيه ما إذا استأذنه فمنعه فأَذِنَ الحاكمُ ؛ فإنه يصحُّ قطعاً مع أنَّ الوليَّ لم يخرجْ بمنعه مرةً عن الولاية ؛ لأنه صغيرةٌ . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) انظر « كفاية النبيه » (١٣/ ١٥ـ١٦) .

وَقِيلَ : مَهْرُ ٱلْمِثْلِ ، وَقِيلَ : أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ . وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ . . يَصِحُّ نِكَاحُهُ ، وَمُؤَنُ ٱلنِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ ، لاَ فِيمَا مَعَهُ . وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ ،

قطعاً للشبهة ، ولذا لحقه الولد ، ولا مهر ظاهراً[1] ولو بعد الحجر وإن لم تعلم سفهه ؛ لأنها مقصرة بترك البحث مع كونها سلَّطته علىٰ بضعها ، بخلافه باطناً بعد فك الحجر عنه ؛ كما نص عليه في « الأم » واعتمدوه .

بخلاف صغيرة ومجنونة ، ومكرهة ومزوجة بالإجبار ، ونائمة . . فيجب مهر المثل ؛ إذ لا يصح تسليطهن ، ولذا لو كملت بعد العقد ، وعلمت سفهه ، ومكَّنت مطاوعة . . لم يجب لها شيء ، وكذا سفيهة حالة الوطء . فلها مهر المثل وإن علمت الفساد وطاوعت .

(وقيل) : يلزمه (مهر المثل) لئلا يخلو الوطء عن مقابل ، (وقيل) : يلزمه (أقل متمول) حذراً من الخلو المذكور .

(ومن حُجر عليه بفلس . . يصح نكاحه) كما قدمه في (الفلس) وأعاده هنا : توطئة لما بعده ؛ وذلك لصحة عبارته ، وله ذمة (ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء به مع اختياره لإحداثها ، بخلاف الولد المتجدد ، فإن لم يكن له كسب . . ففي ذمته ، ولها الفسخ بإعساره بشرطه .

❊

(ونكاح عبد) ولو مدبراً أو مبعضاً ، أو مكاتباً أو معلقاً عتقه بصفة (بلا إذن سيده) ولو أنثىٰ (باطل) للحجر عليه ، وللخبر الصحيح : « أيُّما مَملوكٍ تزوَّجَ بغيرِ إذنِ سيِّده . . فهو عاهِرٌ »[2] .

---

(١) انظر رقم (٢٠) من الملحق .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ١٩٤) ، وأبو داوود (٢٠٧٨) ، والترمذي (١١١١) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ ، وَلَهُ إِطْلاَقُ ٱلإِذْنِ ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِٱمْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَلاَ يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ فِيهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُهُ عَلَى ٱلنِّكَاحِ وَلاَ عَكْسُهُ . . . . . .

وأفهم ما ذكر : أن الموقوف كله أو بعضه علىٰ جهة . . يتعذر تزويجه ، وإذا بطل لعدم الإذن أو غيره . . تعلق مهر المثل بذمته فقط ، ويتجه : أنه في غير نحو الصغيرة ، وإلا . . تعلق برقبته ، نظير ما مر في السفيه .

(و) نكاحه (بإذنه) أي : السيد الرشيد غير المحرم نطقاً ولو أنثىٰ بكراً (صحيح) لمفهوم الخبر ، (وله إطلاق الإذن) فينكح حرة أو أمة ببلده وغيرها ، لـٰكن للسيد منعه من الخروج إليها .

(وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ، ولا يعدل عما أذن فيه) وإلا . . بطل ؛ وإن كان مهر المعدول إليها أقل من مهر المعينة .

ولو قدَّر له مهراً فزاد، أو زاد علىٰ مهر المثل عند الإطلاق . . صحت الزيادة ، ولزمت ذمته ، فيتبع بها إذا عتق ؛ لأن له ذمة صحيحة ، بخلاف السفيه كما مر .

والكلام في العبد الرشيد بخلاف السفيه ؛ إذ لا ذمة له صحيحة ، ولا يحتاج لإذن في الرجعة ، بخلاف إعادة البائن ورجوع السيد عن الإذن كرجوع الموكل[1] ، وكذا ولي السفيه .

(والأظهر : أنه ليس للسيد إجباره على النكاح) صغيراً كان أو كبيراً بسائر أقسامه المارة أيضاً ؛ لأنه يلزم ذمته مالاً كالكتابة[2] (ولا عكسه) أي : لا يجبر السيد علىٰ نكاح قنه بأقسامه المارة أيضاً إذا طلبه منه في الأظهر ؛ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده ، كتزويج الأمة .

---

(١) انظر رقم (٢١) من الملحق .

(٢) في نسختينا : (لأنه لا يلزم . . .) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٢٩٤) .

وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ ، فَإِنْ طَلَبَتْ . . لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا ، وَقِيلَ : إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ . . لَزِمَهُ . وَإِذَا زَوَّجَهَا . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ بِالْمِلْكِ لاَ بِالْوِلاَيَةِ ؛ فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ . . . .

(وله إجبار أمته) التي يملك جميعها ، ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح ، لـٰكن ممن يكافئها بجميع ما مر ، وإلا . . لم يصح إلا برضاها ، لـٰكن له إجبارها علىٰ رقيق ودنيء النسب ؛ إذ لا نسب لها .

وإنما صح بيعها من غير كفؤ ولو معيباً ، ولزمها التمكين على الأصح ؛ لأن الغرض الأصلي من الشراء : المال ، ومن النكاح : التمتع (بأي صفة كانت) لأن النكاح يرد علىٰ منافع البضع ، وهي ملكه ؛ ولانتفاعه بمهرها ونفقتها ، بخلاف العبد .

أما المبعضة والمكاتبة . . فلا يجبرهما ولا يجبرانه ، ومرَّ : أن المرهونة بعد القبض لا تزوج إلا بإذن المرتهن ، وكذا جانية تعلَّق برقبتها مال وهو معسر ، وإلا . . صح ، وكان اختياراً للفداء .

وكذا لا يجوز لمفلس تزويج أمته بغير إذن الغرماء ، ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير إذنه ؛ لأنه ينقص قيمتها ، فيضر العامل وإن لم يظهر ربح ، أو تجارة قنه المأذون له المدين بغير إذنه وإذن الغرماء .

(فإن طلبت) منه أن يزوجها . . (لم يلزمه تزويجها) مطلقاً ؛ لنقص قيمتها ، وتفويت استمتاعه بمن تحل له ، (وقيل : إن حرمت عليه) مؤبداً أو كان امرأةً . . (لزمه) إجابتها تحصيناً لها .



(وإذا زوجها) أي : الأمة سيدها . . (فالأصح : أنه بالملك لا بالولاية) لأن التصرف فيما يملكه استيفاء ، وإنما نقله للغير بحكم الملك ؛ كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة (فيزوج) على الأول مبعضٌ أمته كما مرَّ ، و(مسلمٌ أمته

ٱلْكَافِرَةَ وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ ، وَلاَ يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ ، وَيُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . .

الكافرة) التي تحل له من قن وحر كتابي ، بخلاف المرتدة ؛ إذ لا تحل له .

أما الكافر . . فلا يزوج أمته المسلمة كما مر ؛ إذ لا يملك التصرف فيها إلا إزالة ملكه عنها ، (وفاسق) أمته كما يؤجرها (ومكاتب) كتابة صحيحة لـٰكن بإذن سيده ، ولا يستقل السيد بتزويجها كعبده .



(ولا يزوج وليٌّ عبدَ) موليه من (صبي)[1] ومجنون وسفيه ذكراً وأنثىٰ ؛ لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه عنه .

(ويزوج) ولي النكاح والمال ؛ وهو الأب فالجد فالسلطان (أمته) إجباراً التي يزوجها المولي بتقدير كماله (في الأصح) إذا ظهرت الغبطة فيه ؛ اكتساباً للمهر والنفقة ، لـٰكن لا بد من إذن السفيه في نكاح أمته[2] .

وخرج بـ(وليهما) ـ أي : النكاح والمال ـ أمةُ صغيرة عاقلة ثيب ، فلا تزوج كسيدتها ، وأمة صغير وصغيرة مجنونة ، فلا يزوجها السلطان مثلهما ، ولا يجبر الولي علىٰ نكاح أمة المولي .

❋ ❋ ❋

---

(١) قول « المنهاج » : (لا يُزوِّجُ وليٌّ عبدَ صبيٍّ) أصوبُ من قول « المحررِ » : (لا يُجبرُهُ) لأنه لا يلزمُ من عدم إجبارِهِ منعُ تزويجِهِ برضاه ، والصحيحُ : منعُهُ ، وبه قطع البغويُّ . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) انظر رقم (٢٢) من الملحق .

بابُ ما يَحْرُم من النِّكاح

تَحْرُمُ ٱلْأُمَّهَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّكَ . . . .

(باب ما يحرم من النكاح)

بيان لـ (ما) أي : النكاح المحرم لذاته ، لا لعارض كالإحرام ؛ ومنها : اختلاف الجنس ، فلا يصح لإنسي نكاح جنِّية وعكسه ؛ كما عليه أكثر المتأخرين ، خلافاً للقمولي وآخرين ؛ لأن الله تعالى امتن علينا : بجعل الأزواج من أنفسنا ؛ ليتم السكون إليها والتأنس بها ، وذلك يستلزم ما ذُكر ، وإلا . . لفات ذلك الامتنان ، وفي حديث فيه ابن لهيعة ـ وحديثه حسن ـ : (نهىٰ صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن)[1] .

وهو إما مؤبد وإما غيره ، وأسباب المؤبد : قرابة ، ورضاع ، ومصاهرة ؛ لآية النساء : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ ، مع آية الأحزاب : ﴿ وَبَنَاتِ عَمِّكَ . . . ﴾ إلىٰ آخرها[2] .

(تحرم الأمهات) أي : نكاحهن ، وكذا جميع ما يأتي ؛ إذ الأعيان : لا تُوصف بحلٍّ ولا حرمةٍ على الأصح .

(وكل من ولدَتْك أو ولدَتْ من ولدَكَ) وهي الجدة من الجهتين وإن علت . .

(فهي أمك) حقيقة عند عدم الواسطة ، ومجازاً عند وجودها على الأصح .

وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن ؛ لكونهن أمهات المؤمنين

---

(١) أورده السيوطي في « الأشباه والنظائر » (١/٤٩٨) من رواية حرب الكرماني في « مسائله عن أحمد وإسحاق » .

(٢) انظر رقم (٢٣) من الملحق .

وَٱلْبَنَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَهِيَ بِنْتُكَ . قُلْتُ : وَٱلْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ ، وَيَحْرُمُ عَلَى ٱلْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِناً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلأَخَوَاتُ ، وَبَنَاتُ ٱلإِخْوَةِ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَٱلْعَمَّاتُ ، وَٱلْخَالاَتُ ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُكَ ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَىٰ وَلَدَتْكَ فَخَالَتُكَ . . . .

في الاحترام ، فهي أمومة غير ما نحن فيه .

(والبنات) ولو احتمالاً كالمنفية باللعان ؛ ولذا لو أكذب نفسه . . لحقته ، ولا يثبت للمنفية من أحكام النسب إلا تحريم نكاحها على الأوجه ، سواء في تحريمها علم دخوله بأمها أم لا .

(وكل من ولَدْتَها أو ولدْتَ من ولدها) وإن سفل . . (فهي بنتك) حقيقة ومجازاً ، نظير ما مر .

(قلت : والمخلوقة من) ماء (زناه تَحِلُّ له) لأنها أجنبية ؛ إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب ، لـٰكن يكره له نكاحها للخلاف فيها .

(ويحرم على المرأة) وعلىٰ سائر محارمها (ولدها من زناً ، والله أعلم) إجماعاً ؛ لأنه بعضها وانفصل منها إنساناً ، ولا كذلك المني ؛ ولذا أجمعوا علىٰ إرثه .

(والأخوات) من جهة أبويك أو أحدهما ، (وبنات الإخوة والأخوات) وإن سفلن ، (والعمات ، والخالات ، وكل من هي أختُ ذكرٍ ولَدَكَ) وإن علا من جهة الأب والأم ؛ سواء أخته لأبويه أو أحدهما . . (فعمتك) .

(أو أخت أنثىٰ ولدَتْكَ) وإن علَتْ من جهة الأب والأم؛ سواء [أختها] لأبوين أو لأحدهما[1] . . (فخالتك) وأخصر من هـٰذا كله أن يقال : يحرم كل قريب إلا ما دخل في ولد العمومة أو الخؤولة .

---

(١) في نسختينا : (أخته) بدل (أختها) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٣٠٠) .

وَيَحْرُمُ هَـٰؤُلَاءِ ٱلسَّبْعُ بِـٱلرَّضَـاعِ أَيْضـاً . وَكُـلُّ مَـنْ أَرْضَعَتْـكَ ، أَوْ أَرْضَعَـتْ مَـنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ مَنْ وَلَدَكَ ، أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ ، أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ ، وَقِسِ ٱلْبَاقِي . . . .

(ويحرم هـٰؤلاء السبع بالرضاع أيضاً) أي : كما حرمن بالنسب ؛ للنص على الأمهات والأخوات في الآية ، وللخبر المتفق عليه : « يَحرُم من الرضاع ما يَحرُم من النَّسبِ »[1] ، وفي رواية : « ما يحرمُ من الولادةِ »[2] .

(وكل من أرضعتْكَ ، أو أرضعَتْ من أرضعتْكَ ، أو) أرضعَتْ (مَنْ وَلَدَك) ولو بواسطة ، (أو ولدَتْ مرضعتَكَ ، أو) ولدَتْ أو أرضعَتْ (ذا) أي : صاحب (لبنها) شرعاً ؛ كحليل المرضعة الذي اللبن له وإن ولدته بواسطة . . (فأم رضاع) .

(وقس) بذلك (الباقي) من السبع المحرمة بالرضاع ؛ فالمرتضعة بلبنك أو لبن فرعك ولو رضاعاً ، وبنتها كذلك وإن سفلت . . بنت رضاع .

والمرتضعة بلبن أبيك أو أمك ولو رضاعاً ، ومولودة أحدهما رضاعاً[3] . . أخت رضاع .

وبنت ولد المرضعة أو الفحل ، نسباً أو رضاعاً وإن سفلت ، ومرتضعة بلبن أخيك أو أختك وبنتها ، نسباً أو رضاعاً وإن سفلت ، وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك ، نسباً أو رضاعاً وإن سفلت . . بنت أخ أو أخت رضاع .

وأخت فحل أو مرضعة ، وأخت أصلهما نسباً أو رضاعاً ، ومرتضعة بلبن

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٤٥) ، عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، صحيح مسلم (١٤٤٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٤٦) ، صحيح مسلم (١٤٤٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) في نسختينا زيادة : (ومولودة أحدهما ، ومولودة أصلك ولو رضاعاً) ، وانظر « التحفة » مع « الشرواني » (٧/ ٣٠٠) .

وَلاَ تَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ وَنَافِلَتَكَ ، وَلاَ أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا ، وَلاَ أُخْتُ أَخِيكَ بِنَسَبٍ وَلاَ رَضَاعٍ ، وَهِيَ : أُخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ لِأُمِّهِ . . . .

أصل ، نسباً أو رضاعاً . . عمة رضاع أو خالته .

(ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أختك ، وإنما حرمت أم أخيك نسباً ؛ لأنها أمك أو موطوءة أبيك .

(و) لا من أرضعَتْ (نافلتك) أي : ولد ولدك كالتي قبلها ؛ لأنها أجنبية ، وحرمت أمه نسباً ؛ لأنها بنت أو موطوءة ابن .

(ولا أمُّ مرضعةِ ولدِكَ) لذلك ؛ وهي نسباً أم موطوءتك (وبنتُها) أي : المرضعة لذلك ؛ وهي نسباً بنت أو ربيبة .

فعلم : أن هـٰذه الأربعة لا تستثنىٰ من قاعدة : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) لما علمت : أن [سبب] انتفاء التحريم عنهن رضاعاً[1] . . انتفاء جهة المحرمية نسباً ؛ فاستثناؤها في كلام غيرهم صوريٌّ .

وزيد عليهما : أم العم وأم العمة ، وأم الخال وأم الخالة ، وأم أخ الابن ؛ فهـٰؤلاء أيضاً يحرمن نسباً لا رضاعاً ؛ لما تقرر .

وصورة الأخيرة : امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية ذات ابن ، فلها نكاح أخي ابنها رضاعاً ، وإنما حرم نسباً لكونه ابنها أو ابن زوجها ، وهي من هـٰذه الحيثية غير أم الأخ المذكورة في المتن .

(ولا) يحرم عليك أيضاً (أخت أخيك) الذي من النسب أو الرضاع (بنسب ولا رضاع) متعلق بـ (أخت) بدليل قوله : (وهي) نسباً : (أخت أخيك لأبيك لأمه) بأن كان لأم أخيك لأبيك بنتٌ من غير أبيك .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٠١) .

وَعَكْسُهُ . وَيَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا ، . . . .

(وعكسه) أي : أخت أخيك لأمك لأبيه ؛ بأن كان لأبي أخيك لأمك بنت من غير أمك ، ورضاعاً أخت أخيك لأب أو أم رضاعاً ؛ بأن أرضعتهما أجنبية عنك .

فَرْعٌ

[في ادعاء أمته الرضاع ، وأحكام ذلك]

ادعت أمته : أنها أخته رضاعاً ؛ فإن كان قبل أن يملكها . . حرمت عليه ، وكذا بعده وقبل التمكين ، أو بعده مع نحو صغر .

بخلافه بعد تمكين معتبر ، إلا إن ادعت غلطاً أو نسياناً . . فيُقبَل قولها ؛ لتحليفه علىٰ نفيه ، كما لو ادعتهما الزوجة ؛ فإن نكل . . حلفت وانفسخ النكاح .

* * *

(ويحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدْتَ) وإن سفل بنسب أو رضاع (أو ولَدَك) وإن علا (من نسب أو رضاع) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ ، ومنطوق خبر : « يحرم من الرضاع » السابق[1] .

فتعين حمل : ﴿ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ : علىٰ أنه لإخراج زوجة المتبنىٰ دون ابن الرضاع ؛ ولقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ .

(و) يحرم عليك (أمهات زوجتك منهما) أي : النسب أو الرضاع ـ ولو لطفلة طلقتها ـ وإن علون وإن لم تدخل بها ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ ﴾ .

---

(١) في (ص ٢٤٠) .

وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا . وَمَنْ وَطِىءَ ٱمْرَأَةً بِمِلْكٍ . . حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا ، وَحَرُمَتْ عَلَىٰ آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَكَذَا ٱلْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ . . . .

والحكمة فيه : ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة بها ؛ لترتيب أمر الزوجة ، فحرمت كسابقتيها بنفس العقد ؛ ليتمكن من ذلك ، ولا كذلك البنت .

ويشترط صحة العقد ؛ لأن الفاسد لا حرمة له ، ما لم ينشأ عنه وطء أو استدخال ؛ لأنه حينئذ وطء أو استدخال شبهة ، وهو محرم كما يأتي .

(وكذا بناتها) أي : زوجتك ولو بواسطة ، سواء بنات ابنها ، وبنات ابنتها وإن سفلن (إن دخلْتَ بها) بأن وطئتها في حياتها ـ ولو في الدبر ـ وإن كان العقد فاسداً .

وكذا إن استدخلَتْ ماءك المحترم في حال نزوله وإدخاله ؛ إذ هو كالوطء في أكثر أحكامه في هـٰذا الباب وغيره ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ . . .﴾ الآية ، وذكر الحجور للغالب ، فلا مفهوم له .

❊ ❊ ❊

(ومن وطىء امرأة) حيةً وهو واضح (بملك) ولو في الدبر وإن كانت محرمة عليه أبداً . (حرمت عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت علىٰ آبائه وأبنائه) إجماعاً ، وتثبت هنا المحرمية أيضاً .

(وكذا) الحية (الموطوءة) ولو في الدبر (بشبهة) إجماعاً أيضاً ، لـٰكن لا يثبت بها محرمية ؛ لعدم الاحتياج إليها .

ثم المعتبر هنا ـ أي : في تحريم المصاهرة ، وفي لحوق النسب ، ووجوب العدة ـ : أن تكون شبهة (في حقه) كأن وطئها بنكاح فاسد ، وكظنها حليلته ،

ـ قِيلَ : أَوْ حَقِّهَا ـ لاَ ٱلْمَزْنِيُّ بِهَا . وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

وكونها مشتركة أو أمة فرعه، وكوطئها بجهةٍ قال بها عالم يُعتَدُّ بخلافه وإن علمت .

(قيل : أو) تُوجد شبهة في (حقها) كأن ظنته حليلها ، أو كان بها نحو نوم وإن علم ، فعلىٰ هـٰذا بأيهما قامت الشبهة . . أثرت .

نعم ؛ المعتبر في المهر شبهتها فقط ، ومنها : أن تُوطأ في نكاح بلا ولي وإن اعتقدت التحريم ؛ لما مر : أن معتقد تحريمه لا يحد للشبهة ، ولا أثر لوطء خنثىٰ ؛ لاحتمال زيادة ما أولج به أو فيه .

تَنْبِيهٌ
[في أقسام وطء الشبهة]

وطء شبهة المحل : كالمشتركة حرام إجماعاً ، ووطء شبهة الطريق : كأن قال بحله مجتهد يُقلَّد ؛ فإن قلَّده . . وصف بالحل ، وإلا . . فبالحرمة اتفاقاً بل إجماعاً .

ووطء شبهة الفاعل : كأن ظنها حليلته ، فلا يوصف بحل ولا حرمة ؛ لأنه غافل وهو غير مكلف اتفاقاً ، ولذا لا إثم عليه .

* * *

(لا المزنيُّ بها) فلا يثبت لها ولا لأحدٍ من أصولها أو فروعها حرمةُ مصاهرةٍ بالزنا الحقيقي ، بخلافه من نحو مجنون أو مكره عليه ؛ لأن الله تعالى امتن علىٰ عباده بالنسب والصهر ، ولأنه لا حرمة له .

* * *

(وليست مباشرةٌ) بسبب مباح؛ كمفاخذةٍ ولمسٍ (بشهوةٍ كوطءٍ في الأظهر)[1]

---

(١) قول « المنهاج » : (وليستْ مباشرةٌ بشهوة كوطءٍ في الأظهر) لفظةُ (بشهوة) زيادةٌ لـ« المنهاج » لا بدَّ منها . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلَوِ ٱخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةٍ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ . . نَكَحَ مِنْهُنَّ ، لاَ بِمَحْصُورَاتٍ . وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ عَلَىٰ نِكَاحٍ . . قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةِ ٱبْنِهِ بِشُبْهَةٍ . . . .

لأنها لا توجب عدة ، فكذا لا توجب حرمة .

(ولو اختلطت مَحْرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، أو محرمة بسبب آخر ؛ كلعان أو توثُّن (بنسوة قرية كبيرة) بأن كُنَّ غير محصورات . . (نكح) إن شاء (منهن) وإن قدر علىٰ متيقنة الحل مطلقاً ؛ رخصة له من الله تعالىٰ ، وينكح إلىٰ أن يبقىٰ محصور ، علىٰ ما رجحه الرُّوياني .

وفارق الأواني : بأنه يأخذ منها إلىٰ بقاء واحدة ؛ لأن النكاح يحتاط له أكثر من غيره .

(لا بمحصورات) فلا ينكح منهن ، فإن فعل . . بطل احتياطاً للأبضاع ؛ ولا مدخل للاجتهاد هنا .

نعم ؛ لو كانت محرمه سوداء ، واختلطت بمن لا سواد فيهن . . نكح منهن واجتنبها إن انحصرت ، ثم ما عسر عدُّه بمجرد النظر كالألف . . غير محصور ، وما سهل كالمئة . . محصور ، وبينهما وسائط تلحق بأحدهما بالظن ، وما شك فيه . . يستفتي فيه القلب ؛ كما قاله الغزالي[1] .

ولو اختلطت زوجته بأجنبيات . . لم يحل وطء واحدة منهن مطلقاً ؛ لأن الوطء إنما يحل بالعقد دون الاجتهاد .

* * *

(ولو طرأ مؤبَّد تحريم علىٰ نكاح . . قطعه كوطء زوجة ابنه) بالباء والنون ، كما ضبطه بخطه[2] (بشبهة) وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته بشبهة . . فينفسخ

---

(١) انظر « إحياء علوم الدين » (٣/ ٣٩٩) .

(٢) في « التحفة » (٧/ ٣٠٦) : (بالياء أو النون ، كما ضبطهما بخطه) .

وَيَحْرُمُ ٱلْجَمْعُ بَيْنَ ٱلْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا [أَوْ] عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ ، . . .

النكاح إلحاقاً للدوام بالابتداء ؛ لأنه معنىً يوجب تحريماً مؤبداً ، فإذا طرأ . . قطع كالرضاع .

وبهـٰذا يتضح : أنه لا فرق بين كون الموطوءة محرماً للواطىء وغيرها ؛ فلو وطىء بنت أخيه ، أو خالته التي تحت ولده بشبهةٍ . . حرمت علىٰ ولده أبداً .

وخرج بـ(نكاح) طروُّه علىٰ ملك يمين ؛ كوطء أبٍ جارية ابنه ، فإنها وإن حرمت به على الابن أبداً لا ينقطع به ملكه ؛ حيث لا إحبال ، ولا شيء [عليه] بمجرد تحريمها[1] ؛ لبقاء المالية ، ومجرد الحِلِّ هنا غير متقوم .

(ويحرم الجمع بين المرأة وأختها [أو][2] عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لأبوين أو أب أو أم ، ابتداءً أو دواماً ؛ للآية في الأختين ، وللخبر الصحيح في الباقي[3] ، وحكمة ذلك : أنه يؤدي إلىٰ قطيعة الرحم وإن رضيت بذلك ؛ لأن الطبع يتغير .

وضبطوا من يحرم جمعهما : بكل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع ، يحرم تناكحهما لو قدِّرت إحداهما ذكراً .

فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة ؛ فيحل الجمع بين امرأة وأم زوجها ، أو بنته ، أو زوجة ولدها ؛ إذ لا رحم هنا يُخشىٰ قطيعته .

وخرج الملك فيحل الجمع بين امرأة وأمتها ؛ بأن يتزوجها بشرطها الآتي ، ثم يتزوج سيدتها ، أو يكون قناً وإن حرمت كلٌّ بتقدير ذكورة الأخرىٰ ؛ إذ العبد لا ينكح سيدته ، والسيد لا ينكح أمته .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٠٧) .

(٢) في نسختينا : بالواو ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٣٨٤) ، و« التحفة » (٧/ ٣٠٧) .

(٣) أخرجه البخاري (٥١٠٩) ، ومسلم (١٤٠٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ . . بَطَلَ ، أَوْ مُرَتَّباً . . فَٱلثَّانِي . وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ . . حَرُمَ فِي ٱلْوَطْءِ بِمِلْكٍ ، لاَ مِلْكُهُمَا ، . . . .

ويحل الجمع أيضاً : بين بنت الرجل وربيبته ، وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرىٰ ، وبين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه ؛ إذ لا يحرم تناكحهما بتقدير ذكورة إحداهما .

❊ ❊

(فإن جمع) بين نحو الأختين **(بعقد)** واحد . . **(بطل)** النكاحان ؛ إذ لا مرجح ، **(أو)** بعقدين ، أتىٰ هنا ما مر في نكاح اثنين : فإن وقعا معاً ، أو عُرف سبق ولم يتعين سابقةٌ ولم يرج معرفتها ، أو جُهل السبق والمعية . . بطلا .

أو وقعا **(مرتَّباً)** وعرفت السابقة ولم تنس . . **(فالثاني)** هو الباطل إن صح الأول ؛ لأن الجمع حصل به ، فإن نسيت ورُجيت معرفتها . . وجب التوقف حتىٰ يتبين .

والأوجه : أنه لا يحتاج لفسخ الحاكم ، وأنه لو أراد العقد علىٰ إحداهما . . امتنع حتىٰ يطلق الأخرىٰ بائناً ؛ لاحتمال أنها الزوجة ، فتحل الأخرىٰ يقيناً .

أما إذا فسد الأول . . فالثاني هو الصحيح ، سواء علم بذلك أم لا ؛ إذ غايته : أنه هزل بهـٰذا العقد الثاني ، وهزل النكاح جدٌّ ؛ للحديث[1] .

❊ ❊ ❊

(ومن حرم جمعهما بنكاح) كأختين . . **(حرم)** جمعهما **(في الوطء بملك)** لأنه إذا حرم العقد . . فالوطء أولىٰ ؛ لأنه أقوىٰ والتقاطع فيه أكثر ، **(لا ملكهما)** إجماعاً ؛ لأنه قد يقصد به غير الوطء ، ولذا جاز له ملك نحو أخته .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/١٩٧ـ١٩٨) ، وأبو داوود (٢١٩٤) ، والترمذي (١١٨٤) ، وابن ماجه (٢٠٣٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

فَإِنْ وَطِىءَ وَاحِدَةً . . حَرُمَتِ ٱلأُخْرَىٰ حَتَّىٰ تُحَرَّمَ ٱلأُولَىٰ ؛ كَبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ لاَ حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ . . حَلَّتِ ٱلْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا . . . .

(فإن وطىء) في فرج واضح أو دبر ، ولو مكرهاً أو جاهلاً (واحدةً) غير محرمة عليه بنحو رضاع ، وإن ظنها تحل له . . (حرمت الأخرىٰ حتىٰ تُحرَّمَ الأولىٰ) لئلا يحصل الجمع المنهي عنه .

ثم التحريم يحصل : بمزيل الملك (كبيع) ـ وفي نسخ : (ببيع) وهو واضح ـ ولو لبعضها إن لزم شرط الخيار فيه للمشتري ، وهبةٍ ولو لبعضها مع قبضها بإذنه ، (أو) بمزيل الحل نحو (نكاح أو كتابة) صحيحة ؛ لارتفاع الحل .

فإن عاد حل الأولىٰ ؛ بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية . . تخير في وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة إن أرادها ، أو عاد بعد وطئها . . لم يطأ العائدة حتىٰ تحرم الأخرىٰ .

وعلم مما مر : أنه لو ملك أمّاً وبنتها . . حرمت إحداهما مؤبداً بوطء الأخرىٰ .

(لا حيض وإحرام) ونحو ردة وعدة ؛ لأنها أسباب عارضة قريبة الزوال ، (وكذا رهن) مقبوض (في الأصح) لبقاء الحل لو أذن المرتهن .



(ولو ملكها) أي : امرأة وطئها أم لا (ثم نكح أختها) أو عمتها أو خالتها ، الحرة أو الأمة بشرطه (أو عكس) أي : نكح امرأة ثم ملك نحو أختها ، أو تقارن الملك والنكاح . . (حلَّتِ المنكوحة دونها) لأن فراش النكاح أقوىٰ ؛ إذ يلحق الولد فيه بالإمكان ، بخلاف فراش الملك .



وَلِلْعَبْدِ ٱمْرَأَتَانِ ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْساً مَعاً . . بَطَلْنَ ، أَوْ مُرَتَّباً . . فَٱلْخَامِسَةُ . وَتَحِلُّ ٱلأُخْتُ ، وَٱلْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لاَ رَجْعِيَّةٍ . وَإِذَا طَلَّقَ ٱلْحُرُّ ثَلاَثاً أَوِ ٱلْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ . . لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ ، . . . .

(وللعبد) ولو مبعَّضاً (امرأتان) لإجماع الصحابة عليه ؛ ولأنه على النصف من الحر ، (وللحر أربع فقط) للخبر الصحيح : أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم علىٰ أكثر من أربع : « أَمسِك أَربعاً ، وفَارِق سَائرَهُنَّ »[1] ، وقد تتعين الواحدة ؛ كما في نكاح السفيه والمجنون .

(فإن نكح) الحر (خمساً) أو أكثر (معاً . . بطلن) أي : بطل نكاحهن ؛ إذ لا مرجح ، ولذا لو كان فيهن من يحرم جمعه . . بطل فيه فقط ، وصح في الباقيات إن كُنَّ أربعاً فأقل ، أو نحو ملاعنة أو مجوسية أو أمة . . بطل فيها فقط .

(أو مرتباً . . فالخامسة) هي التي يبطل فيها ، ويأتي هنا : ما مرَّ في جمع نحو الأختين من بقية الأقسام ، وفي نظير ذلك في جمع العبد ثلاثاً .



(وتحل الأخت) ونحوها ، (والخامسة) للحر والثالثة لغيره (في عدة بائن) لأنها أجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الإسلام ، ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة ؛ لأنها في حكم الزوجات .



(وإذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحر ثلاثاً ، أو العبد) ولو مبعضاً (طلقتين) وكان قناً عند الثانية ، وإلا كأن علقت بعتقه . . ثبتت له الثالثة . . (لم تحل له) تلك المطلقة (حتىٰ تنكح) زوجاً غيره ولو كان صبياً حراً ، أو عبداً

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤١٥٧) ، والترمذي (١١٢٨) ، وابن ماجه (١٩٥٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

بالغاً ؛ عاقلاً أو مجنوناً ـ بالنون ـ أو خصياً ، أو ذمياً في ذمية ، لكن إن وطىء في نكاح لو ترافعوا إلينا . . قررناهم عليه .

(ويَغِيبَ) قيل : ينبغي فتح أوله ؛ ليشمل ما لو نزلت عليه ، أو انتفىٰ قصدهما (بقبلها حشفتُه) ولو مع نوم ولو منها[1] ؛ مع زوال بكارتها على المعتمد وإن لف على الحشفة خرقة كثيفة ولم ينزل ، ولو حائضاً ونفساء ، وصائمة ، وفي عدة شبهة عرضت بعد نكاحها .

(أو قدرها) من فاقدها الذي يراد تغييبه ، فالعبرة : بقدر حشفته التي كانت دون حشفة غيره ؛ كما في الغسل ، فما أوجب دخوله الغسل . . أجزأ هنا ، وما لا . . فلا ، فلو خلق بلا حشفة . . فالقياس : أنه كالفاقد .

ويطلقها وتنقضي عدتها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ ويطؤها ؛ للخبر المتفق عليه : « حتىٰ تَذوقي عُسيلتَه ويَذوقَ عُسيلتكِ »[2] .

وهي عند الشافعي وجمهور العلماء : الجماع ؛ لخبر أحمد والنسائي : أنه صلى الله عليه وسلم (فسَّرها به)[3] ، سمي بذلك ؛ تشبيهاً بالعسل ، بجامع اللذة باعتبار المظنة .

واكتُفي بالحشفة ؛ لإناطة الأحكام بها في الغسل ، وقياساً في غيره ، ولأنها الآلة الحساسة ، وليس الالتذاذ إلا بها ، وقيس بالحر غيره ، وشُرع تنفيراً عن الثلاث .

وخرج بـ(تنكح) وطء السيد بالملك ، بل لو اشتراها المطلق . . لم تحل

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٣١١) : (ولو منهما) .

(٢) صحيح البخاري (٥٢٦٠) ، صحيح مسلم (١٤٣٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) المسند (٦/ ٦٢) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، المجتبىٰ (٦/ ١٤٩) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

بِشَرْطِ ٱلِانْتِشَارِ ، وَصِحَّةِ ٱلنِّكَاحِ ، وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ ، لاَ طِفْلاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ فِيهِنَّ . وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إِذَا وَطِيءَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلاَ نِكَاحَ . . بَطَلَ ،

له ، وبـ(قبلها) وطء الدبر ، وبـ(قدرها) أقل منه ؛ كبعض حشفة السليم ، وكإدخال المني .

(بشرط الانتشار) بالفعل وإن قلَّ أو أُعين بنحو أصبع ، ولا يتوقف تأثير وطء على انتشار إلا هٰذا .

(وصحة النكاح) فلا يؤثر الفاسد وإن وطىء فيه ؛ لأن النكاح في الآية لا يتبادر له[1] ، ولذا لو حلف لا ينكح . . لم يحنث به .

ولحوق النسب ووجوب العدة بالوطء فيه ؛ لأن المدار فيهما علىٰ مجرد الشبهة وإن لم يوجد نكاح أصلاً .

(وكونه ممن يمكن جماعه) أي : يتشوف إليه منه عادة ، (لا طفلاً) وإن انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره ؛ لأنه لا أهلية فيه لذوق عسيلة .

وإنما تحللت طفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه ؛ لأن التنفير المذكور يحصل به دون عكسه (على المذهب فيهن) أي : الانتشار وما بعده .

(ولو نكح) مريد التحليل (بشرط) وليها وموافقته هو أو عكسه في صلب العقد : أنه (إذا وطىء طلَّق ، أو) أنه إذا وطىء (بانت) منه ، (أو) أنه إذا وطىء (فلا نكاح) بينهما أو نحو ذلك . . (بطل) النكاح ؛ لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد ، وعلىٰ ذلك حُمل الحديث الصحيح : « لعنَ اللهُ المُحلِّلَ والمحلَّلَ له »[2] .

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٣١١) : (لا يتناوله) بدل (لا يتبادر له) .

(٢) أخرجه الترمذي (١١٢٠) ، والنسائي (٦/ ١٤٩) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وَفِي ٱلتَّطْلِيقِ قَوْلٌ .

فَصْلٌ : لاَ يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا ، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا . . بَطَلَ نِكَاحُهُ . . . .

(وفي التطليق قول) أنه لا يضر شرطه ، كما لو نكحها بشرط ألاَّ يتزوج عليها ، ويجاب : بأن هـٰذا شرط شيء خارج عن النكاح لا ينافي ذاته الموضوع هو لها ، ففسد دون العقد ، بخلاف شرط الطلاق .

وخرج بـ(شرط ذلك) إضماره ، فلا يؤثر وإن تواطأا عليه قبل العقد ، لـٰكنه مكروه ؛ لأن كل ما لو صُرح به أبطل . . كره إضماره ؛ كما نص عليه .

(فَصْلٌ)

في نكاح من فيها رق وتوابعه

(لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقض أحكام الملك والنكاح ؛ إذ الملك لا يقتضي نحو قسم وطلاق ، وملكِ زوجةٍ لنفقة ، لـٰكنه أقوىٰ ؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة ، فثبت وسقط النكاح الأضعف ؛ إذ لا يقتضي ملك أحدهما ، بل أن ينتفع بشيء خاص وإن كان فراش النكاح أقوىٰ .

وكذا مملوكة مكاتبه ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، ومملوكة فرعه الموسر ؛ لأنه يلزمه إعفافه بخلاف المعسر ، ويجوز للمرأة تزوج عبد فرعها ؛ إذ لا يلزمه إعفافها كما يأتي .

(ولو ملك) هو أو مكاتبه لا فرعه ؛ لأن تعلق السيد بمال مكاتبه أقوىٰ منه بمال فرعه (زوجته أو بعضها) ملكاً تاماً . . (بطل نكاحه) لما تقرر : أنه أضعف .

أما لو لم يتم ؛ كأن شراها بشرط الخيار له ثم فسخ . . فإنه يستمر نكاحه ؛

وَلاَ تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ . وَلاَ ٱلْحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلاَّ بِشُرُوطٍ : أَلاَّ يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلاسْتِمْتَاعِ ، قِيلَ : وَلاَ غَيْرُ صَالِحَةٍ ....

كما أقره في « المجموع » واعتمدوه[1] .

(ولا تنكح) المرأة (من تملكه أو بعضه) ملكاً تاماً ؛ لتضاد أحكامهما أيضاً : لأنه يطالبها بالسفر للشرق لأنه زوجها ، وهي تطالبه به للغرب لأنه عبدها ؛ فلتعذر الجمع : سقط الأضعف ؛ كما مر .

وخرج بـ(من تملكه) عبد ابنها وأبيها ، فيحل لها نكاحه على المعتمد .

(ولا الحر) كله (أمة غيره إلا بشروط) أربعة ، بل أكثر :

أحدها : (ألا يكون تحته حرة) أو أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية ؛ لأمنه العنت المشترط بنص الآية ، والتقييد فيها بالمحصنات ـ أي : الحرائر ـ المؤمنات للغالب : أن المسلم إنما يرغب في حرة مسلمة .

وخرج بـ(الحر كله) العبد والمبعض ، فله نكاح الأمة ؛ لأن إرقاق ولده غير عيب .

(قيل : ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب أو هرم ؛ لعموم النهي عن نكاح الأمة على الحرة ، وهو مرسل لـٰكنه اعتضد[2] ، ولأنه يمكنه الاستغناء بوطء ما دون الفرج .

---

(١) المجموع (٩/ ٢٠٨) .

(٢) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ١٧٥) مرسلاً عن الحسن البصري رحمه الله تعالىٰ ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ٦١٥ـ ٦١٧) .

وَأَنْ يَعْجزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ ، قِيلَ : أَوْ لاَ تَصْلُحُ ، فَلَوْ قَدَرَ عَلَىٰ غَائِبَةٍ . . حَلَّتْ لَهُ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا ، أَوْ خَافَ زِناً مُدَّتَهُ ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ . . فَٱلأَصَحُّ : حِلُّ أَمَةٍ فِي ٱلأُولَىٰ دُونَ ٱلثَّانِيَةِ . . . .

(و) ثانيها : (أن يعجز) بكسر الجيم على الأفصح (عن حرة) ولو كتابية ؛ بأن لم يفضل عما معه أو مع فرعه ـ الذي يلزمه إعفافه مما لا يباع في الفطرة ـ ما يفي بمهر مثلها وقد طلبته ، أو لم ترض إلا بزيادة عليه وإن قلَّت وقدر عليها (تصلح) للاستمتاع .

(قيل : أو لا تصلح) نظير ما مر ، (فلو قدر علىٰ) حرة (غائبة . . حلَّت له أمة إن لحقه مشقة ظاهرة) وهي ما يُنسَب متحملها في طلب زوجة إلىٰ مجاوزة الحد (في قصدها) .

(أو خاف زناً) بالاعتبار الآتي (مدته) أي : مدة قصدها ، وإلا . . لم تحل له ، ولزمه السفر لها إن أمكن انتقالها معه لبلده ، وإلا . . فكالعدم ؛ لأن في تكليفه التغريب أعظم مشقة ، ولا يلزمه قبول هبة مهر وأمة للمنة .

(ولو وجد حرة) ترضىٰ (بمؤجل) ولم يجد المهر ـ وهو يتوقع القدرة عليه عند محله ـ ولو من جهة ظاهرة (أو بدون مهر مثل) وهو يجده . . (فالأصح : حل أمةٍ في الأولىٰ) لأنه قد لا يجد وفاء ، فتصير ذمته مشغولة .

وإنما وجب شراء ماء بنظير ذلك ـ كما مر في التيمم ـ لأن الغالب على الماء : أنه تافه يَقْدِر علىٰ ثمنه من غير كثير مشقة ، بخلاف المهر .

ولا يكلف بيع ما يبقىٰ في الفطرة ؛ من مسكن وخادم يحتاج له ولو أمة لا تحل ولا تصلح ؛ لٰكن المتجه في نحو خادم أو مسكن نفيس قدر علىٰ بيعه ، وتحصيل خادم أو مسكن لائق ، ومهر مثل حرة : أنه يلزمه .

(دون الثانية) لاعتياد المسامحة في المهور ، فلا منة بخلاف المسامحة به

وَأَنْ يَخَافَ زِناً ، فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ . . فَلاَ خَوْفَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِسْلاَمُهَا ، وَيَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، لاَ لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي ٱلْمَشْهُورِ . . . .

كله ؛ لأنه لم يعتد مع لزومه له بالوطء .

(و) ثالثها : (أن يخاف) ولو خصياً (زناً) بأن يتوقعه لا على ندور ؛ بأن تغلب شهوته تقواه أو مروءته المانعة منه ، أو اعتدلا ؛ وذلك لقوله تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ أي : الزنا ، وأصله : المشقة الشديدة ، سمي به الزنا ؛ لأنه سببها بالحد أو العذاب .

والمراعىٰ عندنا : عمومه ، فلو خافه من أمة بعينها ؛ لقوة ميله إليها . . لم تحل له وإن فقد الطول ، ولا اعتبار بعشقه ؛ لأنه داء تهيجه البطالة ، وإطالة الفكر ، وكم من بلي به وزال عنه ؟!

ومن توفرت فيه شروط نكاح الأمة . . لا يحل له نكاح أمة صغيرة لا توطأ ورتقاء وقرناء ؛ لأنه لا يأمن به العنت ، ويؤخذ منه : أن غير هٰؤلاء الثلاث ممن لا يصلحن للوطء كذلك .

(فلو) كان معه مال لا يقدر به علىٰ حرة ، و(أمكنه تسرٍّ) بشراء صالحة للاستمتاع به ؛ بأن قدر عليها بثمن مثلها فاضلاً عما مر . . (فلا خوف) من الزنا حينئذ ، فلا تحل الأمة (في الأصح) لأمنه العنت به ، فلا حاجة لإرقاق ولده ؛ فإن كانت بملكه . . فكذلك قطعاً .



(و) رابعها : (إسلامها) فلا يحل لمسلم نكاح أمة كتابية ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ مِن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ ، (ويحل لحر وعبد كتابيين أمةٌ كتابية على الصحيح) لتكافئهما في الدين ، (لا لعبد مسلم في المشهور) لأن مدرك المنع فيها كفرها ،

وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ . وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ ، أَوْ نَكَحَ حُرَّةً . . لَمْ تَنْفَسِخِ ٱلأَمَةُ . وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لاَ تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ . . بَطَلَتِ ٱلأَمَةُ ، لاَ ٱلْحُرَّةُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

فاستوىٰ فيها المسلم الحر والقن كالمرتدة ، ويحل للمسلم وطء كتابية بالملك ، لا نحو مجوسية ؛ كما يأتي .

وخامسها : ألاَّ تكون موقوفة عليه ، ولا موصىً له بخدمتها أو منفعتها على التأبيد ؛ لجريان قول : بأنه يملكها ، بخلافهما فيها لا على التأبيد ، فالوجه : حل تزوجه بها إذا رضي الوارث ؛ لأنها ملكه ولا شبهة لملك الموصىٰ له في ملك رقبتها .

(ومن بعضها رقيقٌ كرقيقة) فلا ينكحها الحر إلا بالشروط السابقة ؛ لأن إرقاق بعض الولد محذور أيضاً ، ولذا لو قدر علىٰ مبعَّضةٍ وأمة . . لم تحل له الأمة .

(ولو نكح حرٌّ أمةً بشرطه ثم أيسر ، أو نكح حرة . . لم تنفسخ الأمة) أي : نكاحها ؛ لأنه يغتفر في الدوام ـ لقوته بوقوع العقد صحيحاً ـ ما لا يغتفر في الابتداء .

***

(ولو جمع مَنْ) أي : حُرٌّ (لا تحل له أمةٌ) أختين[1] . . بطل قطعاً ، أو (حرةً وأمةً بعقد) وقدَّم الحرة ؛ كـ(زوجتك بنتي وأمتي بكذا) ، أو يكون وكيلاً فيهما ، أو ولياً في واحد ، ووكيلاً في الآخر فقبلهما . . (بطلت الأمة) قطعاً ؛ لأن شرط نكاحها : فقد القدرة على الحرة ، (لا الحرة في الأظهر) تفريقاً

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٣٢٠) : (أمتين) .

فَصْلٌ : يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لاَ كِتَابَ لَهَا كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ . وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ ، لَـٰكِنْ تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ ، . . . .

للصفقة ، وفارق الأختين بعدم المرجح فيه ، وهنا الحرة أقوىٰ .

وأما في عقدين ؛ كـ(زوجتك بنتي بألف وأمتي بألف) ، فقبل البنت ثم الأمة . . فيصح في الحرة قطعاً .

(فَصْلٌ)

في نكاح الكافرة وتوابعه

(يحرم) علىٰ مسلم ، وكذا كتابي على الأوجه ؛ لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) أي : عابدة وثن ـ أي : صنم ـ وقيل : الوثن : غير المصور ، والصنم : المصور .

(ومجوسية) وعابدة نحو شمس وقمر وصورة ، ووطؤها بملك اليمين ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ ، خرجت الكتابية ـ لما يأتي ـ فيبقىٰ من عداها علىٰ عمومه .

وكون المجوسية لا كتاب لها بالنظر إلى الآن ، وإلا . . فقد كان لهم كتاب منسوب إلىٰ زَرادُشْت ، فلما بدلوه . . رُفع في الأصح ، وحرم ذلك احتياطاً ، وعدم تيقن أصله .

(وتحل كتابية) لمسلم وكتابي ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ أي : حل لكم .

نعم ؛ الأصح : حرمتها عليه صلى الله عليه وسلم نكاحاً لا تسرياً .

(لـٰكن تكره) حيث لم يخش فتنة كتابية (حربية) ولو تسرياً ؛ لئلا يرق ولدها إذا سُبيت حاملاً ، فإنها لا تُصدَّق أن حملها من مسلم ، ولأن في الإقامة

وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلْكِتَابِيَّةُ : يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ ، لاَ مُتَمَسِّكَةٌ بِٱلزَّبُورِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ ٱلْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً . . فَٱلأَظْهَرُ : حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ . . . .

في دار الحرب تكثير سوادهم ، ولذا كُرهت مسلمة مقيمة ثَمَّ .

(وكذا ذمية على الصحيح) لئلا تفتنه بفرط ميله إليها أو ولده وإن كان الغالب ميل النساء إلىٰ دين أزواجهن ، وإيثارهم على الآباء والأمهات ، وكراهة هٰذه أخف من كراهة الحربية .

(والكتابية : يهودية أو نصرانية) لقوله تعالىٰ : ﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ ، (لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وإدريس وإبراهيم صلى الله علىٰ نبينا وعليهم فلا تحل وإن أقروا بالجزية ؛ إذ الموحىٰ إليهم معانيها ، أو لكونها حكماً ومواعظ ، لا أحكاماً وشرائع .

(فإن لم تكن الكتابية) أي : لم يتحقق كونها (إسرائيلية) أي : من نسل إسرائيل ، وهو يعقوب صلى الله علىٰ نبينا وعليه وسلم ؛ فإن عرف أنها غير إسرائيلية أو شك : هل هي إسرائيلية أو غيرها . . (فالأظهر : حلها) للمسلم والكتابي (إن عُلم) بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما ، لا بقول المتعاقدين على المعتمد ، وإن قبل ذلك بالنسبة للجزية ؛ تغليباً لحقن الدماء .

ولا بد من شهادتهما عند القاضي ، وشهادةُ العدلين ظنٌّ أقامه الشرع مقام العلم ، فالمراد : العلم أو الظن القوي ، ولم يكف الواحد احتياطاً للنكاح ، لٰكن في الظاهر .

أما باطناً . . فقياس قولهم : لو أخبر زوجة المفقود عدلٌ بموته . . حل لها التزوج ـ أي : باطناً ـ . . الحل باطناً هنا بإخبار العدل ، فشهادتهما شرط بالنسبة للظاهر .

دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ ٱلدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ . وَٱلْكِتَابِيَّةُ ٱلْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلَاقٍ ، وَتُجْبَرُ عَلَىٰ غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ ، وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، ....

(دخول قومها) أي : أول آبائها (في ذلك الدين) أي : دين موسىٰ أو عيسىٰ صلى الله وسلم علىٰ نبينا وعليهما (قبل نسخه وتحريفه) أو بعد تحريفه واجتنبوا المحرف يقيناً ؛ لتمسكهم به حين كان حقاً ، فالحل لفضيلة الدين وحدها .

(وقيل : يكفي) دخولهم بعد تحريفه وإن لم يجتنبوا المحرف إذا كان (قبل نسخه) لأن الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا ، والأصح : المنع ؛ لبطلان فضيلة الدين بتحريفه .

وخرج بـ(علم) ما لو شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده ، أو قبل النسخ أو بعده . . فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم ؛ أخذاً بالأحوط .

(والكتابية المنكوحة) الإسرائيلية وغيرها (كمسلمة) منكوحة (في نفقة) وكسوة ومسكن (وقسمٍ وطلاق) وغيرها ماعدا التوارث والحد بقذفها ؛ لاشتراكهما في الزوجية المقتضية لذلك .

(وتُجبر) كحليلة مسلمة ؛ أي : له إجبارها (علىٰ غُسْل حيض ونفاس) عقب الانقطاع ؛ لتوقف حل الوطء عليه ، فإن أبت . . غسلها ؛ فإن لم تنو . . نوىٰ كما ينوي في غسل المجنونة والممتنعة : استباحة التمتع .

(وكذا جنابة) أي : غسلها ولو فوراً وإن كانت غير مكلفة (وترك أكل خنزير) وشرب ما يسكر وإن اعتقدت حله ، ونحو بصل نيىء ، وإزالة وسخ ولو بنحو إبط أو ظفر ؛ ككل منفِّر عن كمال التمتع (في الأظهر) لما في مخالفة ذلك كله من الاستقذار .

وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَىٰ غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهِمَا . وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَإِنْ خَالَفَتِ ٱلسَّامِرَةُ ٱلْيَهُودَ ، وَٱلصَّابِئُونَ ٱلنَّصَارَىٰ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ . . حَرُمْنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

(وتُجبر هي ومسلمة علىٰ غسل ما نجس من أعضائهما) وشيء من بدنهما ولو بمعفو عنه ؛ لتوقف كمال التمتع علىٰ ذلك ، وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها أو لونها ، وعلىٰ عدم لبس نجس أو ذي ريح كريه .

(وتحرم متولدة من وثني) أو مجوسية وإن علا (وكتابية) جزماً ؛ لأن الانتساب إلى الأب ، وهو لا تحل مناكحته ، (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابي ونحو وثنية (في الأظهر)[1] تغليباً للتحريم ، إلا من بلغت واختارت دين الكتابي منهما ، كما حكياه عن النص وأقراه ؛ لاستقلالها حينئذ ، وهو المعتمد[2] .

(وإن خالفت السامرة اليهود) وهي : طائفة منهم ، أضلهم السامري عابد العجل ، (والصابئون) من صبأ منهم ؛ أي : رجع (النصارىٰ) وهم : طائفة منهم (في أصل دينهم) ولو احتمالاً ؛ كأن نفوا الصانع أو عبدوا كوكباً . . (حَرُمن) كالمرتدين ؛ لخروجهم عن ملتهم إلىٰ نحو رأي القدماء الآتي .

(وإلا) يخالفوهم في ذلك ؛ بأن وافقوهم فيه يقيناً ، وإنما خالفوهم في الفروع . . (فلا) يحرمن إن وجدت فيهم الشروط السابقة ؛ ما لم تكفرهم اليهود

---

(١) قول « المحرر » : (الأصحُ : لا تحلُّ مناكحةُ مَنْ أَحَدُ أبويه كتابيٌّ والآخرُ وَثَنِيٌّ) يُوهِمُ : أن الخلاف في الطرفين ، وإنما هو إذا كان الأبُ كتابياً كما أوضحه « المنهاج » فقال : (ويحرُمُ متولِّدٌ من وثنيٍّ وكتابيةٍ ، وكذا عكسه في الأظهر) اهـ « دقائق المنهاج » .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٨٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٧٧٨) .

وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ . . لَمْ يُقَرَّ فِي ٱلأَظْهَرِ ـ فَإِنْ كَانَتِ ٱمْرَأَةً . . لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَةً . . فَكَرِدَّةِ مُسْلِمَةٍ ـ وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ إِلاَّ ٱلإِسْلاَمُ ، وَفِي قَوْلٍ : أَوْ دِينُهُ ٱلأَوَّلُ ، . . . .

والنصارىٰ ، كمبتدعة ملتنا .

وقد تطلق الصابئة أيضاً علىٰ قوم أقدم من النصارىٰ كانوا في زمن إبراهيم صلى الله علىٰ نبينا وعليه وسلم ، يعبدون الكواكب السبعة ، ويضيفون الآثار إليها ، ويزعمون أن الفلك حي ناطق ، وليسوا مما نحن فيه ؛ إذ لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم مطلقاً ، ولا يقرون بجزية ، ولذا أفتى الإصطخري والمَحاملي القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء ، فبذلوا له مالاً كثيراً فتركهم .

(ولو تهوَّد نصراني أو عكسه) أي : تنصَّر يهودي في دار الحرب أو دارنا . . (لم يقر في الأظهر) لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه ، وكان مقراً ببطلان ما انتقل إليه ، فلم يقر كمسلم ارتد .

(فإن كانت) المنتقلة (امرأةً . . لم تحل لمسلم) لأنها لا تقر كالمرتدة ، (وإن كانت) أي : المنتقلة (منكوحة) لمسلم ، وكذا كافر لا يرىٰ حل المنتقلة . . (فكردةِ مسلمة) فتنجز الفرقة قبل الوطء ، وكذا بعده إن لم تسلم قبل انقضاء العدة .

(ولا يقبل منه إلا الإسلام) إن لم يكن له أمان ، فنقتله إن ظفرنا به ، وإلا . . بُلِّغ مأمنه وفاء بأمانه .

(وفي قول) : لا يقبل منه إلا الإسلام (أو دينه الأول) لأنه كان مقراً عليه ، وليس المراد منه : أنه يطلب منه أحدهما ؛ إذ طلب الكفر كفر ، بل أن يطالب بالإسلام عيناً ، فإن أبىٰ ورجع لدينه الأول . . لم يُتعرَّض له[1] .

---

(١) في نسختينا : (لم يعترض له) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٣٢٧) .

وَلَوْ تَوَثَّنَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَفِيمَا يُقْبَلُ ٱلْقَوْلاَنِ . وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَيَتَعَيَّنُ ٱلإِسْلاَمُ كَمُسْلِمٍ ٱرْتَدَّ . وَلاَ تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ . . وُقِفَتْ ؛ فَإِنْ جَمَعَهُمَا ٱلإِسْلاَمُ فِي ٱلْعِدَّةِ . . دَامَ ٱلنِّكَاحُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْفُرْقَةُ مِنَ ٱلرِّدَّةِ ، وَيَحْرُمُ ٱلْوَطْءُ فِي ٱلتَّوَقُّفِ وَلاَ حَدَّ . . . .

(ولو توثن) كتابي . . (لم يقر) لما مر ، (وفيما يقبل) منه (القولان) المذكوران ، أظهرهما : تعين الإسلام ، فإن أبىٰ . . فكما مر .

(ولو تهود وثني أو تنصر . . لم يقر) لذلك ، (ويتعين الإسلام كمسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان ؛ لأن المنتقل عنه أدون ، فإن أبىٰ . . فكما مر أيضاً على الأوجه ؛ تغليباً لحقن الدم ، ووفاء بالأمان إن كان له أمان .

(ولا تحل مرتدة لأحد) مسلم ؛ لإهدارها ، وكافر ؛ لعلقة الإسلام ، ومرتد ؛ لإهداره أيضاً .

(ولو ارتد زوجان) معاً (أو أحدهما قبل دخول) أي : وطء أو وصول مني محترم لفرجها . . (تنجزت الفرقة) لأن النكاح لم يتأكد ؛ لفقد غايته .

(أو) ارتدا أو أحدهما (بعده . . وقفت) الفرقة ؛ كطلاق وظهار وإيلاء (فإن جمعهما الإسلام في العدة . . دام النكاح) بينهما ؛ لتأكده ونفذ ما ذكر ، (وإلا . . فالفرقة) حاصلة بينهما (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما ، ولا ينفذ ما ذكر .

(ويحرم الوطء في) مدة (التوقف) لتزلزل ملك النكاح بإشرافه على الزوال (ولا حد) فيه ؛ لشبهة بقاء النكاح ، ولذا وجبت له عدة ، لـٰكن يعزر ،

. . . .

ولا ينكح في زمن التوقف نحو أختها .

تتمة

[في بيان حكم قول الزوج لزوجته : يا كافرة]

من قال لزوجته : (يا كافرة) مريداً به حقيقة الكفر . . جرىٰ فيها ما تقرر في الردة ، أو الشتم . . فلا ، وكذا إن لم يرد شيئاً ؛ لأصل بقاء العصمة وجريان ذلك كثيراً مراداً به كفر نعمة الزوج .

❊ ❊ ❊

بابُ نكاح المشرك

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلاَمِهِ . وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ . . فَكَعَكْسِهِ . وَلَوْ أَسْلَمَا مَعاً . . دَامَ ٱلنِّكَاحُ ، . . . .

(باب نكاح المشرك)

المراد به هنا : الكافر علىٰ أيِّ ملةٍ كان ، لو (أسلم كتابي أو غيره) كمجوسي أو وثني (وتحته كتابية . . دام نكاحه) إجماعاً .

(أو) أسلم وتحته كتابية لا تحل ، أو (وثنية أو مجوسية) مثلاً (فتخلَّفت) فلم تُسلم معه (قبل دخول) أو استدخال ماء محترم . . (تنجزت الفُرقة) بينهما ؛ لما مر في (الردة) .

(أو) تخلفت (بعده) أي : الدخول أو نحوه (وأسلمت في العدة . . دام نكاحه) إجماعاً إلا ما شذَّ به النخعي ، (وإلا) تُسلم فيها ، بل أصرَّت لانقضائها وإن قارنه إسلامها تغليباً للمانع . . (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (إسلامه) إجماعاً .

(ولو أسلمت) زوجة كافر (وأصرَّ) زوجها علىٰ كفره ؛ كتابياً كان أو غيره . . (فكعكسه) المذكور تصويراً ؛ فإن كان قبل نحو وطءٍ . . تنجَّزت الفرقة ، أو بعده وأسلم في العدة . . دام نكاحه ، وإلا . . فالفرقة من حين إسلامها ، وهي فيهما فرقة فسخ لا طلاق ؛ لأنها بغير اختيارهما .

(ولو أسلما معاً) قبل وطء أو بعده . . (دام النكاح) بينهما إجماعاً علىٰ أيِّ

وَٱلْمَعِيَّةُ بِآخِرِ ٱللَّفْظِ . وَحَيْثُ أَدَمْنَا . . لاَ تَضُرُّ مُقَارَنَةُ ٱلْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ ٱلإِسْلاَمِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ ٱلآنَ . وَإِنْ بَقِيَ ٱلْمُفْسِدُ . . فَلاَ نِكَاحَ ؛ فَيُقَرُّ عَلَىٰ نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ وَلاَ شُهُودٍ ، . . . .

كفرٍ كانا ، (والمعية) في الإسلام إنما تُعتبر (بآخر اللفظ) المحصِّل له ؛ لأن المدار في حصوله عليه دون أوله ووسطه ، والإسلام بالتبعية كهو استقلالاً فيما ذُكر .

(وحيث أدَمْنا) النكاح (. . لا تضر مقارنة العقد) أي : عقد النكاح الواقع في الكفر (لمفسدٍ) من مفسدات النكاح (هو زائلٌ عند الإسلام) لأن الشروط لمَّا أُلغي اعتبارها حال نكاح الكافر رخصة ؛ لكون جمع من الصحابة أسلموا وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم ، وأمر من أسلم علىٰ أختين أن يختار إحداهما[1] ، وعلىٰ عشر أن يختار أربعاً[2] . . وجب اعتبارها حال التزام أحكامنا بالإسلام ؛ لئلا يخلو العقد عن شرطه في الحالين معاً .

نعم ؛ إن اعتقدوا إفساد المفسد الزائل . . فلا تقرير .

(وكانت بحيث تحل له الآن) أي : يحل له ابتداء نكاحها وقت الإسلام .

(وإن بقي المفسد) المقارن لعقد الكفر وقت إسلام أحدهما ؛ بحيث كانت محرَّمةً عليه وقته ، كنكاح ملاعن وملاعنة ، ومطلقة ثلاثاً قبل تحليل . . (فلا نكاح) بينهما ؛ لامتناع ابتدائه حينئذ .

إذا تقرر ذلك . . (فيُقَرُّ علىٰ نكاح بلا ولي ولا شهود) أو مع إكراه أو نحوه ؛

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤١٥٥) ، وأبو داوود (٢٢٤٣) ، والترمذي (١١٢٩) عن سيدنا فيروز الديلمي رضي الله عنه .

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٤٩) .

وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ ٱلإِسْلاَمِ ، وَمُؤَقَّتٍ إِنِ ٱعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّداً ، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ ٱلإِسْلاَمَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ نِكَاحُ مَحْرَمٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ . . . .

لحل نكاحها الآن ، والضابط : أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها ، مع تقدم ما تُسمىٰ به زوجة عندهم .

(و) يُقَرُّ في نكاحٍ وقع (في عدةٍ) للغير عدة شبهة أو غيرها (هي منقضية عند الإسلام) لا إن بقيت ؛ لما تقرر .

(و) يُقَرُّ علىٰ غصب حربي أو ذمي لحربية إن اعتقدوه نكاحاً ، وعلىٰ نكاحٍ (مؤقَّت إن اعتقدوه مؤبداً) إلغاء لذكر الوقت ، لا إذا اعتقدوه مؤقتاً . . فلا نقرهم عليه وإن أسلما قبل تمام المدة ؛ لأن بعدها لا نكاح في اعتقادهم ، وقبلها يعتقدونه مؤقتاً ، ومثله : لا يحل ابتداؤه .

(وكذا) يُقَر (لو قارن الإسلامَ) من أحدهما أو منهما (عدةُ شبهةٍ) كأن أسلم فوُطئت بشبهة ثم أسلمت ، أو عكسه ، أو وُطئت بشبهة ثم أسلما في عدتها (على المذهب) وإن امتنع نكاح المعتدة ؛ لأن طرو عدة الشبهة لا يقطع نكاح المسلم ؛ فهـٰذا أولىٰ .

فلذا غلب عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره ، إلا إن حرَّمها وطء الشبهة عليه ؛ لكونه أباه أو ابنه . . فلا يُقر عليه وإن لم يعتقدوه محرماً ؛ لأنه لا رخصة في رعاية اعتقادهم حينئذ .

(لا نكاح مَحْرم) كبنته وزوجة أبيه ، فلا يقر عليه إجماعاً .



(ولو أسلم ثم أحرم) بنسك (ثم أسلمت) في العدة (وهو محرم) أو

أُقِرَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا . . تَعَيَّنَتِ ٱلْحُرَّةُ ، وَٱنْدَفَعَتِ ٱلأَمَةُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَنِكَاحُ ٱلْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَقِيلَ : فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ . . تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

أسلمت ثم أحرمت ، ثم أسلم في العدة وهي محرمة . . (أُقر) النكاح بينهما (على المذهب) لأن طرو الإحرام لا يؤثر في نكاح المسلم ، فهـٰذا أولىٰ .

أما لو أسلما معاً ، ثم أحرم أحدهما . . فيُقَرُّ جزماً .

(ولو نكح حرةً) صالحةً للتمتع (وأمةً) معاً أو مرتباً (وأسلموا) أي : الثلاثة معاً ولو قبل وطء ، أو أسلمت الحرة قبله ، أو بعده في العدة . . (تعينت الحرة ، واندفعت الأمة على المذهب) لامتناع نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته ، وكذا تندفع الأمة : بيسار أو إعفاف طارىء ، قارن إسلامهما معاً وإن فُقد ابتداء ، وإلا . . فلا .

(ونكاح الكفار) الأصليين الذي لم يستوفِ شروطنا (صحيح) لما مر ؛ أي : محكوم بصحته ؛ إذ الصحة : تستدعي تحقق الشروط ، بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفاً (على الصحيح) لما مرَّ من التخيير بين إحدى الأختين ، والأمر بإمساك أربع من عشر مع عدم البحث عن وجود شرائطه أولاً ، أما ما استوفىٰ شروطنا . . فصحيح جزماً .

(وقيل : فاسد) لعدم مراعاتهم الشروط ، وإقرارهم عليه : رخصة ؛ للترغيب في الإسلام .

(وقيل) : لا يُحكم بصحته ولا بفساده ، بل يتوقف إلى الإسلام ، ثم (إن أسلم وقُرِّر) عليه . . (تبيَّنَّا صحته ، وإلا . . فلا) إذ لا يمكن إطلاق صحته مع

فَعَلَى ٱلصَّحِيحِ : لَوْ طَلَّقَ ثَلاَثاً ثُمَّ أَسْلَمَا . . لَمْ تَحِلَّ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ . وَمَنْ قُرِّرَتْ . . فَلَهَا ٱلْمُسَمَّى ٱلصَّحِيحُ ، وَأَمَّا ٱلْفَاسِدُ كَخَمْرٍ ؛ فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ ٱلإِسْلاَمِ . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا مَهْرُ ٱلْمِثْلِ ، وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ . . فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ . . . .

اختلال شروطه ، ولا فسادِه مع أنه يُقَر عليه .

(فعلى الصحيح) وهو : الحكم بصحة أنكحتهم : (لو طلَّق) كتابيةً (ثلاثاً) في الكفر ، ثم أسلم هو ، أو غيرها (ثم أسلما) ولم يتحلل في الكفر . . (لم تحل) له (إلا بمحلل) بشروطه السابقة وإن لم يعتقدوا وقوع الطلاق ؛ إذ لا أثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة .

ولو نكحها في الشرك من غير محلل ، ثم أسلما . . لم يقرا ، ولو طلَّق أختين ، أو حرة وأمة ثلاثاً ثلاثاً قبل إسلام الكل . . لم ينكح واحدة إلا بمحلل ، أو بعد إسلام . . لم ينكح مختارةَ الأختين أو الحرة إلا بمحلل .

* * *

(و) اعلم : أنه كما يثبت الصحة للنكاح . . يثبت المسمىٰ علىٰ غير قول الفساد ؛ فحينئذ : (مَنْ قُرِّرتْ . . فلها المسمى الصحيح) أما علىٰ قول الفساد . . فالأوجه : أن لها مهر المثل .

(وأما) المسمى (الفاسد كخمر) معينة ، أو في الذمة (فإن قبضته) أي : الرشيدة ، أو قبضه ولي غيرها ، وإلا . . رجع لاعتقادهم على الأوجه (قبل الإسلام . . فلا شيء لها) لانفصال الأمر بينهما قبل أن يجري عليهم حكمنا .

(وإلا) تقبضه قبل الإسلام . . (فلها مهر المثل) لأنها لم ترض إلا بمهر ، ويتعذر الآن مطالبتها بالخمر ، فتعين البدل الشرعي ، وهو مهر المثل .

(وإن قبضت بعضه) في الكفر . . (فلها قسط ما بقي من مهر المثل) لتعذر

وَمَنِ ٱنْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولٍ . . فَلَهَا ٱلْمُسَمَّى ٱلصَّحِيحُ إِنْ صَحَّحْنَا نِكَاحَهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلِانْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا ، . . . .

قبض البعض الآخر بالإسلام ، ولو كانت حربية ومنعها من ذلك أو من المسمى الصحيح قاصداً تملكه . . سقط ؛ كما لو نكحوا تفويضاً واعتقادهم : أنْ لا مهر للمفوضة بحال ، ثم أسلموا بعد وطء أو قبله . . فلا مهر ؛ لأنه استحق وطئاً بلا مهر .

والاعتبار في تقسيط مثلي كالخمر . . بالكيل ، وفي متقوم ؛ كخمرين زادت إحداهما بوصف زادت به قيمته ، وخنزيرين ، وكخمر وكلبين وثلاثة خنازير[1] ، وقبضت إحدى الأجناس أو بعضه . . بالقيمة عند من يراها .



(ومن اندفعت بإسلام) منها أو منه (بعد دخول) أو استدخال مني محترم ؛ بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدة . . (فلها المسمى الصحيح إن صححنا نكاحهم) لاستقراره بالدخول .

(وإلا) يصحح ، أو سُمِّي فاسداً ولم تقبضه في الكفر . . (فمهر مثل) لها في مقابلة الوطء ، فإن قبضت بعضه . . فكما مر قريباً .

(أو) اندفعت بإسلام (قبله) أي : الدخول (وصُحِّح) النكاح لكونه بشروطه ، أو على الأصح من الحكم بصحته ؛ (فإن كان الاندفاع بإسلامها . . فلا شيء لها) لأن الفرقة من جهتها ، وكذا لو كان فاسداً بالأولىٰ ؛ إذ الفرض : أنه لم يطأ ، فقوله : (وصُحِّح) قيد فيما بعده .

---

(١) قال في « التحفة » (٧/ ٣٣٤) : (والاعتبار في تقسيط ذلك في صورة مثلي ؛ كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا . . بالكيل ، وفي صورة متقوم ؛ كخمرين زادت إحداهما بوصف يقتضي زيادة قيمتها ، وكخنزيرين ، واجتماعهما ؛ كخمر وكلبين وثلاثة خنازير . . .) .

أَوْ بِإِسْلاَمِهِ . . فَنِصْفُ مُسَمّىً إِنْ كَانَ صَحِيحاً ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ . . وَجَبَ ٱلْحُكْمُ ، أَوْ ذِمِّيَّانِ . . وَجَبَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَنُقِرُّهُمْ عَلَىٰ مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا ، وَنُبْطِلُ مَا لاَ نُقِرُّ .

(أو بإسلامه) وصحح النكاح . . (فنصف مسمىً إن كان) المسمىٰ (صحيحاً ، وإلا) يصح كخمر . . (فنصف مهر مثل) كما في كل تسمية فاسدة .

فإن لم يُسَمَّ شيءٌ . . فمتعة ، أما إذا لم يُصحَّح النكاح . . فلا شيء لها ؛ إذ الموجب في النكاح الفاسد الوطء ، ولم يوجد .

...

(ولو ترافع إلينا) في نكاح أو غيره (ذمي) أو معاهد (ومسلم . . وجب) علينا (الحكم) بينهما جزماً ، (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين ، أو ذمي ومعاهد . . (وجب) الحكم بينهما (في الأظهر) قال تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ ، وهي ناسخة لقوله تعالىٰ : ﴿ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ كما صح عن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما[1] .

أما بين يهودي ونصراني . . فيجب جزماً ، وقيل : على الخلاف ، لا معاهدان ؛ لأنا لم نلتزم دفع بعضهم عن بعض ، وعليهما حمل التخيير ، فلا نسخ وهو أولىٰ .

وإذا وجب الحكم بينهم . . كفىٰ رضا أحدهما ؛ وحينئذ يجب الإعداء ، والحضور ، وطلبه رضاً .

(ونقرهم) أي : الكفار فيما ترافعوا فيه إلينا (علىٰ ما نقر)هم عليه (لو أسلموا ، ونُبطِل ما لا نقر)هم عليه لو أسلموا بهٰذا الضابط الصحيح ؛ فنقرهم علىٰ نحو نكاح بلا ولي وشهود ، لا علىٰ نكاح مَحْرم .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٥٩٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣٦) .

فَصْلٌ : أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ . . لَزِمَهُ ٱخْتِيَارُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ . . . .

(فَصْلٌ)

في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم وهن زائدات على العدد الشرعي

إذا (أسلم) كافر حر (وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء ، (أو) أسلمن قبله ثم أسلم هو ، أو عكسه بعد نحو وطء وهُنَّ (في العدة ، أو كُنَّ كتابيات) يحل للمسلم نكاحهن وإن لم يسلمن . . (لزمه) حتماً إن تأهل للاختيار ؛ بكونه مكلفاً أو سكراناً ، مختاراً غير مرتد ولو مع إحرام وعدة شبهة . . (اختيار أربع) ولو ضمناً ؛ بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن ـ كما يأتي ـ لحرمة الزائد عليهن لا إمساكهن ، فله بعد اختيارهن فراقهن .

(منهن) ولو ميتات فيرثهن ؛ تقدَّمْنَ أو تأخرن ، استوفىٰ نكاحهن الشروط أم لم يستوفها ؛ كأن عقد عليهن معاً ، للخبر الصحيح السابق : أنه صلى الله عليه وسلم (أمر من أسلم وتحته عشر نسوة أن يختار أربعاً ولم يفصِّل)[1] ، فدلَّ على العموم ؛ كما هو شأن الوقائع الفعلية[2] ، وإسلام من فيه رق علىٰ أكثر من ثنتين . . كإسلام الحر علىٰ أكثر من أربع هنا ، وفي جميع ما يأتي .

أما من لم يتأهل ؛ كغير مكلف أسلم تبعاً . . فيوقف اختياره لكماله ، ونفقتهن في ماله وإن كثرن ؛ لأنهن محبوسات لحقه .

(ويندفع) باختيار الأربع نكاح (من زاد) منهن على الأربع المختارات ، لـٰكن من حين الإسلام إن أسلموا معاً ، وإلا . . فمن حين إسلام السابق من الزوج

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢٤٩) .

(٢) في « التحفة » (٧/ ٣٣٧) : (القولية) .

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ . . تَعَيَّنَّ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا كِتَابِيَّتَانِ ، أَوْ أَسْلَمَتَا ، فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا . . حَرُمَتَا أَبَداً ، أَوْ لاَ بِوَاحِدَةٍ . . تَعَيَّنَتِ ٱلْبِنْتُ . . . .

والمندفعة ، فتحسب العدة من حينئذ ؛ لأنه السبب في الفرقة ، لا من حين الاختيار ، وهي فرقة فسخ لا فرقة طلاق .

ولو أسلمت علىٰ أكثر من زوج . . فلا اختيار لها على الأصح ، أسلموا معاً أو مرتباً ، ثم إن ترتب النكاحان . . فهي للأول ، وكذا لو أسلما دونها ، أو الأول وحده وهي كتابية .

فإن مات ثم أسلمت مع الثاني . . أُقرت معه إن اعتقدوا صحته ، وإن وقعا معاً . . لم تقر مع واحد منهما مطلقاً .

(وإن أسلم) منهن (معه قبل دخولٍ ، أو) أسلم منهن بعده أو قبله بعد الدخول (في العدة أربع فقط) بأن اجتمع إسلامه وإسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية . . (تعيَّنَّ) واندفع نكاح من بقي ؛ لتعذر إمساكهن : بتخلفهن عنه في الأولىٰ ، وعن العدة في الثانية .

(ولو أسلم وتحته أم وبنتها كتابيتان ، أو) غير كتابيتين ، ولـٰكن (أسلمتا ؛ فإن دخل بهما) أو شك في عين المدخول بها . . (حرمتا أبداً) وإن قلنا بفساد أنكحتهم ؛ لأن وطء كلٍّ بشبهة يُحرِّم الأخرىٰ ، ولكلٍّ المسمىٰ إن صح ، وإلا . . فمهر مثل .

(أو لا) دخل (بواحدة) منهما ، أو شك هل دخل بواحدة منهما أو لا . . (تعينت البنت) واندفعت الأم ؛ لحرمتها أبداً بالعقد على البنت ، بناء علىٰ صحة أنكحتهم .

ـ وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ ـ أَوْ بِٱلْبِنْتِ . . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ بِٱلأُمِّ . . حَرُمَتَا أَبَداً ، وَفِي قَوْلٍ : تَبْقَى ٱلأُمُّ . أَوْ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ ٱلأَمَةُ ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ . أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . ٱخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ . . . .

(وفي قول : يتخير) بناء علىٰ فسادها .

(أو) دخل (بالبنت) فقط . . (تعينت) البنت أيضاً ؛ لحرمة الأم أبداً بالعقد على البنت أو بوطئها .

(أو بالأم . . حرمتا أبداً) الأم : بالعقد على البنت ؛ بناء علىٰ صحة أنكحتهم ، والبنت : بوطء الأم ، ولها مهر المثل بالوطء إن فسد المسمىٰ ، وإلا . . فالمسمىٰ .

(وفي قول : تبقى الأم) بناء علىٰ فساد أنكحتهم .

❀ ❀ ❀

(أو) أسلم حر (وتحته أمة) فقط (وأسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت قبله أو بعده (في العدة . . أُقِرَّ) النكاح (إن حلَّتْ له الأمة) عند إسلامهما ؛ لإعساره مع خوف العنت حينئذ ، لأنه يقر على ابتداء نكاحها الآن ، بخلاف ما إذا لم تحل له الآن .

ولو طلقها حيث حلَّت ، ثم أيسر . . حلت له رجعتها ؛ لأن الرجعية زوجة .

(وإن تخلفت) عن إسلامه أو عكسه (قبل دخول . . تنجَّزت الفُرقة) لما مر أول الباب ، والكتابية هنا كغيرها ؛ لحرمة الأمة الكافرة على المسلم مطلقاً .

❀ ❀ ❀

(أو) أسلم وتحته (إماء وأسلمْنَ معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة . . اختار أمة) واحدة منهن (إن حلَّت له) لوجود شروط نكاحها

عِنْدَ ٱجْتِمَاعِ إِسْلاَمِهِ وَإِسْلاَمِهِنَّ ، وَإِلاَّ . . ٱنْدَفَعْنَ . أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . تَعَيَّنَتْ وَٱنْدَفَعْنَ ، وَإِنْ أَصَرَّتْ فَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا . . ٱخْتَارَ أَمَةً ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي ٱلْعِدَّةِ . . فَكَحَرَائِرَ ؛ فَيَخْتَارُ أَرْبَعاً . . . .

فيه (عند اجتماع إسلامه وإسلامهن) قيد في اختيار أمة من الكل ؛ وذلك لحل ابتدائها حينئذ ، وينفسخ نكاح البواقي ؛ هـٰذا : إن كان كله حراً ، وإلا . . اختار ثنتين .

(وإلا) تحل الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلامهن . . (اندفعن) كلهن من حين الإسلام ؛ لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ .

(أو) أسلم حر وتحته (حرة) تصلح للتمتع (وإماء وأسلمن) أي : الحرة والإماء (معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة . . تعينت) الحرة وإن ماتت أو ارتدت .

سواء أسلم الإماء قبلها أم بعدها ، أم بين إسلام الزوج وإسلامها (واندفعن) أي : الإماء ؛ لأنها تمنعهن ابتداء فكذا دواماً ، ولذا لو لم تصلح . . اختار واحدة منهن .

(وإن أصرت) الحرة على الكفر وهي غير كتابية (فانقضت عدتها) وهي مصرة . . (اختار أمة) إن حلت له حينئذ ؛ لتبين اندفاع الحرة من حين إسلامه ، فهو كما لو تمحضت الإماء .

أما لو اختار واحدة قبل انقضاء عدة الحرة . . فهو باطل وإن بان اندفاع الحرة ؛ لوقوعه في غير وقته ، فيجدد بعد انقضاء عدتها .

(ولو أسلمت) الحرة (وعتقن) أي : الإماء (ثم أسلمن في العدة . . فكحرائر) أصليات ؛ لكمالهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحر منهن (أربعاً)

وَٱلِاخْتِيَارُ : (ٱخْتَرْتُكِ)، أَوْ (قَرَّرْتُ نِكَاحَكِ)، أَوْ (أَمْسَكْتُكِ)، أَوْ (ثَبَّتُّكِ).
وَٱلطَّلاَقُ ٱخْتِيَارٌ ، لاَ ٱلظِّهَارُ وَٱلإِيلاَءُ فِي ٱلأَصَحِّ ....

وكذا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم ، أو أُعتقن ثم أسلمن ثم أسلم .

*

(والاختيار) : أي ألفاظه الدالة عليه : (اخترتكِ) واخترت نكاحكِ أو تقريرَه ، أو قررتكِ ، (أو قررتُ نكاحكِ ، أو أمسكتكِ) أو أمسكت نكاحكِ ، (أو ثبتكِ) أو ثبت نكاحك ، وكلها صرائح : إلا ما حُذف منه لفظ النكاح ، ومثله مرادفه : كالزواج فكناية ؛ بناء علىٰ جواز الاختيار بها .

(والطلاق) بصريح أو كناية ولو معلَّقاً ؛ كأن نوىٰ بالفسخ طلاقاً (اختيار) للمطلقة ؛ إذ لا يخاطب به إلا الزوجة ، فإن طلَّق أربعاً . . تعيَّنَّ للنكاح ، واندفع الباقي شرعاً .

ولا ينافي ما تقرر في الفسخ قاعدة : (أن ما كان صريحاً في بابه ، ووجد نفاذاً في موضوعه . . لا يكون صريحاً ولا كناية في غيره) لأنها أغلبية .

وسر استثناء هـٰذا منها : التوسعة علىٰ من رغب في الإسلام .

(لا الظهار والإيلاء) فليس أحدهما اختياراً (في الأصح) لأن كلاً من الظهار لتحريمه ، ومن الإيلاء لتحريمه أيضاً ؛ لكونه حلفاً [على الامتناع][1] من الوطء . . بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة .

فإن اختار المولي أو المظاهر منها للنكاح . . حُسبت مدة الإيلاء والظهار من وقت الاختيار ؛ لأنها كانت قبله مترددة بين الزوجية وضدها ، فيصير في الظهار عائداً إن لم يفارقها حالاً ، وليس الوطء اختياراً ؛ لأن الاختيار ابتداءُ أو استدامةُ

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٤٢) .

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ ٱخْتِيَارٍ وَلاَ فَسْخٍ . وَلَوْ حَصَرَ ٱلِاخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ . . ٱنْدَفَعَ مَنْ زَادَ ، وَعَلَيْهِ ٱلتَّعْيِينُ وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّىٰ يَخْتَارَ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلِاخْتِيَارَ . . حُبِسَ ، . . . . .

نكاحٍ ، وكلٌّ منهما لا يحصل به .

(ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ) كإن دخلت . . فقد اخترت نكاحك أو فسخته ؛ لأنه ابتداء أو استدامة للنكاح ، وكلٌّ منهما يمتنع تعليقه ؛ لأن مناط الاختيار : الشهوة ، فلم يقبل تعليقها ؛ لأنها قد توجد وقد لا ، **وتصح نية الطلاق** بلفظ الفسخ ؛ وحينئذ يصح تعليقه لكونه طلاقاً .

(ولو حصر الاختيار في خمس) أو عشر مثلاً . . جاز **لأنه خفف الإبهام** ؛ وحينئذ (اندفع من زاد) علىٰ تلك المحصورات ، (وعليه التعيين) هنا ، بل مطلقاً : لأربع في الحر ، وثنتين في غيره ؛ لما مر أول الفصل .

(ونفقتهن) أي : الخمس ، وكذا كل من أسلم عليهن إذا لم يختر منهن شيئاً ، وأراد بالنفقة : سائر المؤن (حتىٰ يختار) الحر منهن أربعاً ، وغيره ثنتين ؛ لأنهن محبوسات بحكم النكاح .

(فإن ترك الاختيار) أو التعيين . . (حُبس) بأمر الحاكم حتىٰ يأتي به ؛ لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه ، فإذا استمهل . . أُمهل ثلاثة أيام ؛ لأنها مدة التروي شرعاً .

فإن لم يفده الحبس . . عزَّره بما يراه من ضرب وغيره ، فإذا برأ الألم . . كرره ، وهٰكذا إلىٰ أن يختار .

ويترك مجنون إلى الإفاقة ، ولا ينوب الحاكم عن الممتنع هنا ؛ لأنه خيار

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ . . ٱعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَذَاتُ أَقْرَاءٍ بِٱلأَكْثَرِ مِنَ ٱلأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةٍ وَعَشْرٍ ، وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّىٰ يَصْطَلِحْنَ . . . .

شهوة ، وبه فارق تطليقه على المولي الآتي .

(فإن مات قبله) أي : الاختيار . . (اعتدت حامل به) أي : بوضع الحمل وإن كانت ذات أقراء ، (وذات أشهر وغير مدخول بها) وإن كانت ذات أقراء (بأربعة أشهر وعشر) احتياطاً ؛ لاحتمال الزوجية في كلٍّ منهن .

(وذات أقراء بالأكثر من) الباقي وقت الموت ومن (الأقراء) المحسوب ابتداؤها من حين إسلامهما إن أسلما معاً ، وإلا . . فمن إسلام السابق (وأربعة) من الأشهر (وعشر) من الموت ؛ لأن كلاً يحتمل : أنها زوجة . . فتلزمها عدة الوفاة ، ومفارقة في الحياة . . فعليها الأقراء ، فوجب الاحتياط لتحل بيقين .



(ويوقف) فيما إذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) أسلمن كلهن من ربع أو ثمن ، بعول أو دونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات ، لٰكن جهلنا أعيانهن (حتىٰ يصطلحن) علىٰ ذلك بتساوٍ أو تفاضل ، لا من غير التركة .

فإن كان فيهن محجور عليها . . لم يجز لوليها أن يصالح علىٰ أقل من حصتها من عددهن ؛ كالثمن إذا كُنَّ ثمانياً وإن جهلنا أنه حقها ؛ لأنها صاحبة يد علىٰ ثمن الموقوف .

ولو طلب بعضهن شيئاً . . أُعطي اليقين وإن لم يبرأ من الباقي ؛ فلو كُنَّ ثمانياً فطلب أربع . . لم يعطين شيئاً ، أو خمساً . . أُعطين ربع الموقوف ؛ لتيقن أن فيهن زوجة ، أو ستاً . . فالنصف وهٰكذا .

فَصْلٌ : أَسْلَمَا مَعاً . ٱسْتَمَرَّتِ ٱلنَّفَقَةُ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصَرَّتْ حَتَّى ٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ . . فَلاَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ ٱلتَّخَلُّفِ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلاً فَأَسْلَمَ فِي ٱلْعِدَّةِ أَوْ أَصَرَّ . . فَلَهَا نَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَإِنِ ٱرْتَدَّتْ . . فَلاَ نَفَقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي . . . .

ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ، ولا ينقطع به تمام حقهن .

أما إذا أسلم بعضٌ والباقيات يصلحن للنكاح ؛ كثمان كتابيات أسلم منهن أربع ، أو أربع كتابيات وأربع وثنيات ، وأسلم الوثنيات . . فلا شيء للمسلمات ؛ لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات ، ويصح الصلح هنا بغير إقرار لتعذره .

(فَصْلٌ)

في مؤنة المسلمة والمرتدة

لو (أسلما معاً) قبل دخول أو بعده . . (استمرت النفقة) لبقاء النكاح ، (ولو أسلم ، وأصرت حتى انقضت العدة) وليست كتابية . . (فلا) نفقة لها ؛ لإساءتها بتخلفها عن الإسلام الواجب فوراً من غير رخصة ، فلا منع من جهته بوجه .

(وإن أسلمت فيها . . لم تستحق) نفقة (لمدة التخلف في الجديد) لإساءتها بالتخلف أيضاً وإن بان بإسلامها أنها زوجة .

ولو اختلفا فيمن سبق إسلامه منهما . . صُدِّقت ؛ لأنه يدَّعي مسقطاً للنفقة التي كانت واجبة ، والأصل : عدمه .

(ولو أسلمت أولاً ، فأسلم في العدة أو أصر) إلى انقضائها . . (فلها نفقة العدة على الصحيح) لإحسانها وإساءته بالتخلف ، وفارق حجها : بأن الإسلام واجب فوري أصالة ؛ فهو كصوم رمضان .

(وإن ارتدت) أو ارتدا معاً . . (فلا نفقة) لها في مدة الردة (وإن أسلمت في

ٱلْعِدَّةِ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ . . فَلَهَا نَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ .

العدة) كالناشز بل أولىٰ ، ولو أسلمت وهو غائب . . استحقت النفقة من حينئذ ، بخلاف ما لو رجعت عن النشوز في غيبته ؛ لزوال موجب السقوط بالإسلام هنا ، وثَمَّ لا يزول النشوز إلا بالتمكين ، ولا يحصل إلا بما يأتي في (النفقات) .

(ولو ارتد . . فلها نفقة العدة) لأن المانع من جهته .

❊ ❊ ❊

بابُ الخيار والإعفاف ونكاح العبد

وَجَدَ أَحَدُ ٱلزَّوْجَيْنِ بِٱلآخَرِ جُنُوناً أَوْ جُذَاماً أَوْ بَرَصاً ، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ ......

(باب الخيار) في النكاح (والإعفاف ونكاح العبد)

وما ذكر تبعاً لذلك

إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً) ولو متقطعاً وإن قلَّ على الأوجه وإن لم يستحكم ؛ لأنه يفضي إلى الجناية ، وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء قوة الأعضاء وحركتها .

قال القمولي[1] : (والإغماء المأيوس من زواله كالجنون) .

(أو جذاماً أو برصاً) إن استحكم على المعتمد بقول خبيرين ، وعلامة استحكام الأول : اسوداد العضو ، واستحكام الثاني : أن يصل إلى العظم[2] ؛ بحيث لا يحمر إن بولغ في قبضه .

والأول : يحمر منها العضو ، ثم يسود ، ثم يتقطع ويتناثر ؛ وهو في الوجه أغلب ، والثاني : بياض شديد ، يبقع الجلد فتذهب دمويته .

(أو وجدها رتقاء) أي : منسداً محل جماعها بلحم ، و[مثله] ضيق المنفذ[3] : بحيث يتعذَّر دخول ذكرِ مَنْ بدنه كبدنها ؛ نحافة وضدها وإن لم يؤدِّ إلىٰ إفضائها .

قال الإسنوي : (وكما يتخير هو بذلك .. فكذلك تتخير هي بكبر آلته ؛ بحيث يفضي كل موطوءة)[4] .

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٣٤٥) : (المتولي) .

(٢) قوله : (أن يصل ...) ليس في « التحفة » (٧/ ٣٤٦) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٤٦) ، وانظر رقم (٢٤) من الملحق .

(٤) انظر « المهمات » (٧/ ١٣٠) .

أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّيناً أَوْ مَجْبُوباً . . ثَبَتَ ٱلْخِيَارُ فِي فَسْخِ ٱلنِّكَاحِ ، . . . . .

(أو قرناء) أي : منسداً ذلك منها بعظم .

❀ ❀ ❀

(أو وجدته) وهو بالغ عاقل (عِنِّيناً) أي : به داء يمنع انتشار ذكره عن قُبلها وإن قدر علىٰ غيرها ، أو علمته قبل العقد .

ويكون عدم انتشار الآلة : إما لضعف فيها ، أو في القلب ، أو في الكبد .

وإن حصل ذلك بمرض يدوم . . فلضعفه لا يختلف بالنسوة ، ولغيره . . قد يتفق عن امرأة معينة : بأن تحتبس الشهوة عنها ؛ لنفرة أو حياء مع القدرة علىٰ غيرها لميل أو أُنس .

بخلاف عنة صبي أو مجنون ؛ إذ لا إقرار لهما ، فلا نكول ، فلا يتصور ثبوتها في حقهما .

❀ ❀ ❀

(أو مجبوباً) أي : مقطوع الذكر كله أو لم يبق إلا دون قدر حشفة ذكره ؛ فإن بقي قدرها وعجز عن الوطء به . . ضُربت له مدة العنة .

(ثبت) للسليم الجاهل بالعيب[1] ؛ إذ الإقدام على العقد مع العلم بالعيب . . دليل على الرضا إلا العنة ؛ لأنها لا تُعلم إلا بما يأتي .

وكذا يثبت للعالم به : إذا انتقل لأفحش منه منظراً ؛ كبرص كان باليد فانتقل للوجه (الخيار في فسخ النكاح) أي : إن بقي العيب إلى الفسخ ، وإلا . . فلا ؛ لزوال الضرر بزوال سببه ، ولم يمت الآخر أو تحصل فرقة ؛ لانتهاء النكاح أو انقطاعه ، وذلك كما ذهب إليه أكثر العلماء .

---

(١) قوله : (« ثبت » للسليم . . .) هنا جوابُ الشرطِ المتقدمِ أول الباب ؛ وهو قوله : (إذا « وجد أحد الزوجين » . . .) فليتنبه .

. . . .

وصح عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه في الثلاثة الأُول المشتركة بينهما وفي القرن ، ومثل ذلك لا يُفعل إلا عن توقيف[1] .

ولإجماع الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم في الخاصين به ، وقياساً أولوياً في الكل : علىٰ ثبوت خيار البيع بدون هٰذه المذكورات ؛ إذ الفائت ثَمَّ : مالية يسيرة ، وهنا : المقصود الأعظم ؛ وهو الجماع أو التمتع .

مع أن الأولينِ : فيهما تنفير قوي عن الجماع ؛ لعيافة الطبع ، ووقوع ما جرت به العادة الإلـٰهية من خلق ذلك المرض غالباً فيمن خالط من هو به ذلك ، وتعدِّيه للولد أيضاً ؛ كخلق المسببات عند وجود أسبابها ، وفي الجنون تنفير قوي ؛ للخوف على النفس والمال .

وخرج بهٰذه الخمسة : غيرُها ؛ كبخر ، أو صنان مستحكم ، وبهق وقروح سيالة ، واستحاضة ولو مع تحير ، والإفضاء .

والمرض المأيوس من زواله لا يمكن معه الجماع . . كالعنة ، وسيأتي الفسخ بالرق والإعسار .

ويمكن في حق كلٍّ من الزوجين خمسة ، وقد علم بهما : أن العيوب سبعة ، ومرَّ أن شرط الكفاءة : فقد العيوب حال العقد ، لا الجهل بها حينئذ ؛ لأن الفرض : أن المرأة أذنت في نكاح معين ، أو من غير كفؤ ، فزوجها الولي منه ؛ بناء علىٰ أنه سليم فإذا هو معيب ، فيصح النكاح على المذهب ؛ كما صرح به الإمام ، وتتخير هي وكذا الولي ؛ كما يأتي .



---

(١) أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/٥٢٦) ، والشافعي في « الأم » (٦/٢١٧) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/٢١٤) .

وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ . . فَلاَ . وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَىٰ وَاضِحاً . . فَلاَ خِيَارَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ [حَدَثَ] بِهِ عَيْبٌ . . تَخَيَّرَتْ إِلاَّ عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ ، . . . .

(وقيل : إن وجد) أحدهما (به) أي : الآخر (مثل عيبه) قدراً ومحلاً وفحشاً . . (فلا) خيار لتساويهما حينئذ ، والأصح : أنه يتخير وإن كان ما به أفحش ؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه .

والكلام : في غير من أطبق جنونهما ؛ لتعذر الفسخ حينئذ ، وما اعتمده الأذرعي ، والزركشي من طريقين في مجبوب ـ بالباء ـ ورتقاء لم يرجح الشيخان أحدهما ؛ أنه لا خيار . . أوجه مما اعتمده غيرهما من ثبوته .

(ولو وجده) أي : أحد الزوجين الآخر (خنثىٰ واضحاً) بعلامة قطعية كالولادة ، أو ظنية كالميل . . (فلا خيار) له (في الأظهر)[1] لبقاء مقصود النكاح ، أما المشكل . . فلا يصح نكاحه ؛ كما مر .

(ولو [حدث])[2] بعد العقد (به) أي : بالزوج (عيب) مما مر قبل الدخول أو بعده ولو بفعلها ؛ كأن جبت ذكره . . (تخيرَتْ) بين فسخ النكاح وإدامته ؛ لتضررها بالحادث كالمقارن .

وإنما لم يتخير مشتر عيَّب المبيع ؛ لأنه يصير قابضاً لحقه بخلافه هنا ، فهي كمستأجر هدم الدار المؤجرة (إلا عُنَّةً) حدثت به (بعد دخول) أي : وطء بالمعنى السابق في التحليل ، فلا تتخير بها ؛ لأنها عرفت قدرته على الوطء ،

---

(١) قول « المنهاج » : (لو وجده خنثىٰ واضحاً . . فلا خيارَ في الأظهر) لفظة (واضحاً) مما زاده ، ولا بدَّ منها لبيان المسألةِ ، وللتنبيه علىٰ أن نكاحَ الخنثى المشكلِ باطلٌ ؛ فإنه لم يذكرْهُ في غير هٰذا الموضع . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) في نسختينا : (ولو وجدت) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٣٩٠) ، و« التحفة » (٧/٣٤٨) .

أَوْ بِهَا . . تَخَيَّرَ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ خِيَارَ لِلْوَلِيِّ بِحَادِثٍ ، وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ ، وَكَذَا جُذَامٌ وَبَرَصٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْخِيَارُ عَلَى ٱلْفَوْرِ . . .

ووصلت لحقها منه ؛ كتقرير المهر ، ووجود الإحصان ، مع رجاء زوالها .

(أو) حدث (بها) عيب مما مر قبل الدخول أو بعده . . (تخير في الجديد) كحدوثه فيه ، ولا نظر لتمكنه من الطلاق ؛ لأن الفسخ : يدفع عنه التشطير قبل الوطء ، ونقص عدد الطلاق .

(ولا خيار للولي بحادث) بالزوج بعد العقد ؛ لأن حقه في الكفاءة : في الابتداء ، لا في الدوام ؛ لانتفاء العار في الدوام ، ولذا لو عتقت تحت قن ورضيت به . . فلا خيار للولي .

(وكذا) لا خيار له (بمقارن جبٍّ وعُنَّةٍ) لعدم العار ، والضرر عليها فقط ؛ ولذا لزمه إجابتها إليهما ، وإلا . . كان عاضلاً .

(ويتخير) الولي ، وكذا السيد لدفع العار عن ملكه ؛ لاحتمال أن يرجع إليه [معيباً][1] ، كما اقتضاه إطلاقهم ، مخالفاً لما في « البسيط » ، وسواء اتحد الولي أو تعدد (بمقارن جنون) وإن رضيت ؛ لأنه يُعيَّر به .

(وكذا جذام وبرص) فيتخير بأحدهما إذا قارن العقد (في الأصح) لما مر وإن كان بها عيب مثله أو أزيد ؛ كما علم مما مر .

(والخيار) المقتضي للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه ، وتحققه في العنة : يكون بمضي السنة الآتية ، وفي غيرها : بثبوته عند الحاكم (على الفور) لأنه خيار عيب كما في (البيع) .

فيبادر بالرفع إلى الحاكم على الوجه السابق في (خيار البيع والشفعة) ، ثم

---

(١) في نسختنا : (معيبه) .

وَٱلْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولٍ يُسْقِطُ ٱلْمَهْرَ ، وَبَعْدَهُ . . ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ ٱلْمِثْلِ إِنْ فُسِخَ بِمُقَارِنٍ ، وَبِحَادِثٍ بَيْنَ ٱلْعَقْدِ وَٱلْوَطْءِ جَهِلَهُ ٱلْوَاطِىءُ ، وَٱلْمُسَمَّىٰ إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ . . . .

يبادر بالفسخ بعد ثبوت سببه عند الحاكم ، وإلا . . سقط خياره .

ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار : بذلك العيب ، أو بفوريته إن أمكن ؛ بألاَّ يكون مخالطاً للعلماء ؛ أي : مخالطة تستدعي عرفاً معرفة ذلك فيما يظهر .

ويظهر أيضاً : أن المراد بالعلماء : عارف بهٰذه المسألة ، وكذا يقال في نظائر ذلك ، ومن فسخ وبان أنْ لا عيب . . بطل فسخه .

(والفسخ) بعيبه أو بعيبها ؛ المقارن أو الحادث (قبل دخولٍ يسقط المهر) والمتعة ؛ لأنها إن كانت هي الفاسخة . . فواضحٌ ، وإلا . . فالفسخ بسببها ؛ فكأنها هي الفاسخة ، ولأن قضية الفسخ ترادُّ العوضين ، فكما رد بضعها كاملاً . . ترد مهره كذلك .

(و) الفسخ (بعده) أي : الدخول أو معه . . (الأصح : أنه يجب) به (مهر المثل إن فُسخ) بالبناء للمفعول فقط (بـ) عيب به أو بها (مقارن) لأنه إنما بذل المسمىٰ . . ليستمتع بسليمة ، ولم يوجد ذلك ، فكأنه لم يسمه .

(و) إن فُسخ معه ، أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطىء) لأنه إنما بذل المسمىٰ لما مر ، ولم يوجد ذلك ، أما إذا علمه ثم وطء . . فلا خيار له ؛ لرضاه به .

(و) الأصح : أنه يجب (المسمىٰ إن) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لأنه لما استمتع بسليمة . . استقر ولم يغير .



وَلَوِ ٱنْفَسَخَ بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ . . فَٱلْمُسَمَّىٰ . وَلاَ يَرْجِعُ ٱلزَّوْجُ بَعْدَ ٱلْفَسْخِ بِٱلْمَهْرِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْعُنَّةِ رَفْعٌ إِلَى ٱلْحَاكِمِ ، وَكَذَا سَائِرُ ٱلْعُيُوبِ فِي ٱلأَصَحِّ .

(ولو انفسخ) النكاح (بردةٍ بعد وطء) بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة . . (فالمسمىٰ) هو الذي يجب ؛ لأن الوطء قبلها قرره ، أو قبل وطء ؛ فإن كانت منها . . فلا شيء لها ، أو منه . . تشطر المسمىٰ .

فإن وطئها جاهلة في ردتها أو ردته . . فلها مهر المثل مع تشطر المسمىٰ في المسألة الثانية ، وعلم : أن استدخال الماء المحترم ليس كالوطء هنا .

(ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه ، سواء المسمىٰ ومهر المثل (علىٰ من غرَّه) من الولي أو الزوجة ، قال المتولي : (بأن سكت عن عيبها ؛ لإظهارها له معرفة الخاطب به) .

وقال الزَّاز ـ بالزاي فقط ـ : (بأن تعقد بنفسها ويحكم به حاكم يراه) .

(في الجديد) لاستيفائه منفعة البضع ، ففارق الرجوع بقيمة الولد الآتي .

(ويشترط في) الفسخ لأجل (العُنَّة رَفْعٌ إلى الحاكم) جزماً ؛ لأن ثبوتها يتوقف علىٰ مزيد نظر واجتهاد ، ويكفي عنه محكَّم بشرطه ولو مع وجود قاضٍ ؛ كما شمله كلامهم .

(وكذا سائر العيوب) أي : باقيها يشترط في الفسخ بكلٍّ منها ذلك (في الأصح) لأنه فسخ يجتهد فيه ؛ كالفسخ بالإعسار .

فلو تراضيا بالفسخ بواحد منها دون حاكم . . لم ينفذ كما بـ« أصله »[1] ، والمحكم مثله .

---

(١) المحرر (ص ٣٠٥) .

وَتَثْبُتُ ٱلْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ ، وَكَذَا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ثَبَتَتْ . . ضَرَبَ لَهُ ٱلْقَاضِي سَنَةً . . . .

نعم ؛ يأتي في الفسخ بالإعسار : أنها لو فقدت حاكماً أو محكماً . . نفذ فسخها للضرورة ، فقياسه هنا كذلك .

***

(وتثبت العنة) إن سُمعت دعواها لكونه مكلفاً وهي غير رتقاء ولا قرناء ـ كما علم مما مر ـ وغير أمة ، وإلا . . لزم بطلان نكاحها إن ادعت عُنةً مقارنة للعقد ؛ لأن شرطه : خوف العنت ، وهو لا يتصور من عنين ، فلزم الدور ؛ لأن سماعها يستلزم أن لا عنت ، فلا نكاح ، فلا سماع .

وعلم منه : سماع دعواها بحادث بعد الوطء ؛ لانتفاء اللزوم المذكور (بإقراره) بها عند الحاكم كسائر الحقوق .

(أو ببينة علىٰ إقراره) بها لا عليها ؛ لتعذر اطلاع الشهود عليها ، ولذا لم تسمع دعوى امرأة غير مكلف علىٰ إقراره بها ؛ لعدم صحة إقراره بذلك .

(وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بإنكاره (في الأصح) لأنها قد تعرفها منه بقرائن أحواله ، وذلك لما جاز لها أن تحلف أنه نوى الطلاق بالكناية ، وأما الشهود . . فلا يجوز لهم اعتماد ذلك ؛ لأنهم لا يعرفون منه ما تعرفه .

***

(وإذا ثبتت) العنة بوجهٍ مما ذُكر . . (ضرب له القاضي) ولو قناً كافراً ؛ لأن ما يتعلق بالطبع لا يفترق فيه القن وغيره كالحيض (سنة) لقضاء عمر رضي الله تعالىٰ عنه بها[1] ، وتابعه العلماء عليه .

---

(١) أخرجه الشافعي في « المختصر » (ص ١٧٨) ، والدارقطني (٣/٣٠٥) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/٢٢٦) .

بِطَلَبِهَا ، فَإِنْ تَمَّتِ ٱلسَّنَةُ . . رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ ؛ فَإِنْ قَالَ : (وَطِئْتُ) . . حُلِّفَ ، . . .

وحكمته : مضي الفصول الأربعة ؛ فإنَّ تعذُّر الجماع : إن كان لعارض حرارة . . زال شتاءً ، أو برودة . . زال صيفاً ، أو يبوسة . . زال ربيعاً ، أو رطوبة . . زال خريفاً ؛ فيعلم بها أن عجزه خلقي .

وإنما تضرب له المدة (بطلبها) لأن الحق لها ؛ ومنه : (أنا طالبةٌ حقي بموجب الشرع) وإن جهلت تفصيله ، لا بسكوتها ، فإن ظنه القاضي لنحو دهش أو جهل . . فله تنبيهها .

(فإن تمت السنة) ولم يطأها . . (رفعته إليه) لامتناع استقلالها بالفسخ (فإن قال : وَطِئتُ) فيها أو بعدها وهي ثيب أو بكر غوراء ولم تُصدِّقه . . (حُلِّف) إن طلبت يمينه أنه وطئها ، أو أنه ليس بعنين ؛ لتعذر إثبات الوطء ، مع أن الأصل السلامة ، ولا يطالب بالوطء تحقيقاً لما قاله .

وتُصدَّق بِكْرٌ غير غوراء ، شهد أربع نسوة ببقاء بكارتها ؛ لأن الظاهر معها ، ويجب تحليفها على الأرجح في « الشرح الصغير » ؛ وعليه : الأوجه توقُّفه علىٰ [طلبه][(1)] ، نظير ما مر فيها وإن أقرت بالخلوة أنه لم يصبها[(2)] ، وأن بكارتها أصلية ؛ لاحتمال عودها لعدم المبالغة .

ولو بقيت بكارة غير الغوراء لرقة الذكر . . فهو وطء كامل ، وهو صريح في إجزائه في التحليل ، ولو استمهل . . أُمهل يوماً فأقل .



---

(١) أي : طلب الزوج ، وفي نسختينا : (طلبها) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٣٥٣) .
(٢) عبارة « التحفة » (٧/ ٣٥٣) : (وكيفية حلفها : أنه لم يصبها) .

فَإِنْ نَكَلَ . . حُلِّفَتْ ، فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ . . ٱسْتَقَلَّتْ بِٱلْفَسْخِ ، وَقِيلَ : يُحْتَاجُ إِلَىٰ إِذْنِ ٱلْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ . وَلَوِ ٱعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي ٱلْمُدَّةِ . . لَمْ تُحْسَبْ ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا [بِهِ] . . بَطَلَ حَقُّهَا ، وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

ولو فسخت ، ثم رجعت بعد الفسخ . . لم يرتفع وإن لم ينفذ القاضي أو المحكم فسخها .

(فإن نكل) هو عن اليمين . . (حُلِّفت) هي أنه لم يطأها ؛ إذ النكول كالإقرار ، (فإن حَلَفت) هي أنه لم يطأها (أو أقرَّ) هو بذلك . . (استقلت) هي (بالفسخ) لـٰكن بعد قول القاضي : (ثبتت العنة ، أو حق الفسخ) ، ولا يحتاج إلىٰ قوله : (حكمت) لأن المدار علىٰ ثبوت السبب ، وقد وُجد .

(وقيل : يُحتاج إلىٰ إذن القاضي) لها في الفسخ (أو فسخه) بنفسه ؛ لأنه محل نظر واجتهاد ، ويرد : بأنهما قد وقعا هنا ، بخلافه في نحو الفسخ بالإعسار .

❁ ❁ ❁

(ولو اعتزلته أو مرضت أو حُبست في المدة) جميعها . . (لم تُحْسَب) المدة ؛ إذ لا أثر لها حينئذ ، فتستأنف سنة أخرىٰ .

وخرج بـ(جميعها) بعضها كفصلٍ منها ، فلا يجب ـ أي : الاستئناف ـ إلا كونها معه فيه وإن اعتزلته في غيره .

(ولو رضيت بعدها) أي : السنة ([به][1] بطل حقها) من الفسخ ؛ لرضاها بالعيب الذي هو خصلة واحدة ، والضرر لا يتجدد ، ففارق نحو الإيلاء والإعسار .

(وكذا لو أجَّلته) زمناً آخر بعد المدة (على الصحيح) لفوات الفورية به ،

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٣٩١) ، و« التحفة » (٧/ ٣٥٤) .

وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِطَ فِيهَا إِسْلاَمٌ ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ ، أَوْ غَيْرُهُمَا فَأُخْلِفَ . . فَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ ، ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْراً مِمَّا شُرِطَ . . فَلاَ خِيَارَ ، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ . . فَلَهَا ٱلْخِيَارُ ، . . . .

ففارق إمهال الدائن بعد الحلول ؛ لأن طلب الدين على التراخي .

ولو طلَّق العنين ونحوه بعد حلفه أنه ليس عنيناً مثلاً . . لم يكن له رجعة ؛ لأن يمينه للدفع ، وهي لا تحصل إثبات حق أيضاً .

(ولو نكح وشُرط) في نفس العقد ؛ كـ(زوجتك بشرط أنها بكر) أو (فيها إسلام ، أو في أحدهما نسب أو حرية ، أو غيرهما) مما لا يمنع صحة النكاح من صفات الكمال أو النقص ، أو التي لا ولا ؛ كبكارة أو ثيوبة ، أو كونه قناً أو كونها قنة ، أو كون أحدهما أبيض أو أسود ، أو طويلاً أو شاباً مثلاً (فأُخلف) المشروط ؛ وقد أذن السيد في نكاح من بان قناً ، والزوج ممن يحل له نكاح الأمة إذا بانت قنة ، والكافرة كتابية يحل نكاحها . . (فالأظهر : صحة النكاح) لأن خلف الشرط إذا لم يفسد البيع المتأثر بالشرط الفاسد . . فالنكاح أولىٰ .

أما خلف العين ؛ كـ(زوِّجني زيداً) فزوَّجها عمراً . . فباطل جزماً .

(ثم) إن صح النكاح (إن بان) الموصوف ـ في غير المعيب ؛ لما مر فيه ـ مثل ما شرط ، أو (خيراً مما شُرط) كإسلام وبكارة وحرية بدل أضدادها . . صح النكاح ، وحينئذ . . (فلا خيار) لأنه مساوٍ أو أكمل .

(وإن بان دونه) أي : المشروط . . (فلها الخيار) للخلف ، وكذا يثبت لها فيما لو بان دون نسبها لذلك .

نعم ؛ الأظهر في « الروضة » وهو المعتمد : أن نسبه إذا بان مثل نسبها أو

وَكَذَا لَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ . . فَلاَ خِيَارَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفُؤاً فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ أَوْ حِرْفَتِهِ . . فَلاَ خِيَارَ لَهَا . . . .

أفضل . . لم تتخير وإن كان دون المشروط[1] ، خلافاً لمن اعتمد مقتضى المتن ؛ إذ لا عار .

وكذا لو شرطت حريته ، فبان قناً وهي أمة على الأوجه ، وعلىٰ مقابله الذي جزم به بعضهم . . يتخير سيدها لا هي ، بخلاف باقي العيوب ؛ لأن له إجبارها علىٰ نكاح قن لا معيب .

(وكذا له) الخيار إذا بانت دون ما شرطه ، سواء هنا أيضاً صفة الكمال وغيرها (في الأصح) للغرر أيضاً .

نعم ؛ حكم النسب هنا ، وكونها أمة وهو عبد كهو ثَمَّ ، والخيار فيهما فوري لا يحتاج فيه لحاكم ، ونازع فيه الشيخان : بأنه مجتهد فيه ، فليكن كما مر في العيوب المارة .

(ولو ظنها مسلمة أو حرة) مثلاً ولم يشرط ذلك (فبانت كتابية أو أمة وهي تحل له . . فلا خيار) له (في الأظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط ؛ وكظنه المبيع كاتباً فأخلف .

(ولو أذنت في تزويجها بمن ظنته كفؤاً ، فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته . . فلا خيار لها) لتقصيرها كوليها بترك البحث أو الشرط .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٦) .

قُلْتُ : وَلَوْ بَانَ مَعِيباً أَوْ عَبْداً . . فَلَهَا ٱلْخِيَارُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَتَىٰ فُسِخَ بِخُلْفٍ . . فَحُكْمُ ٱلْمَهْرِ وَٱلرُّجُوعِ بِهِ عَلَى ٱلْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي ٱلْعَيْبِ ، وَٱلْمُؤَثِّرُ تَغْرِيرٌ قَارَنَ ٱلْعَقْدَ . . . .

(قلت : ولو بان معيباً أو عبداً) وهي حرة . . (فلها الخيار ، والله أعلم) .

أما الأول : المعلوم من أول الباب ؛ المعلوم منه أيضاً : أن مثله ما لو ظنها سليمة فبانت معيبة . . فلموافقة ما ظنته من السلامة الغالبة في الناس .

وأما الثاني . . فلنقص الرق المؤدي ؛ لتضررها بنفقة المعسرين ، وتعيير ولدها برق أبيه ، واعتماد جمع متأخرين نص « الأم » ، و« البويطي » : أنه لا خيار[1] ؛ كما لو ظنها حرة فبانت أمة . . مردود : بأنه يمكنه التخلص بالطلاق ، وكالفسق : وهو مردود أيضاً بوضوح الفرق : بأن الرق أفحش عاراً ، ويدوم عاره ولو بعد العتق ، بخلاف الفسق لا سيما بعد التوبة .

(ومتىٰ فُسخ) العقد (بخلف) شرط أو ظن . . (فحُكْمُ المهر والرجوع به على الغارِّ ما سبق في) الفسخ بـ(العيب) فيسقط المهر قبل الوطء ؛ لا معه ولا بعده ، ولا يرجع بما غرمه على الغار .

وحكم مؤن الزوجة في مدة العدة : أنها لا تجب هنا وثَمَّ ؛ ككل مفسوخ نكاحها ولو حاملاً ، علىٰ تناقض لهما في سكناها يأتي .

(والمؤثر) للفسخ بخُلفِ الشرط (تغريرٌ قارن العقد) بأن وقع شرطاً في صلبه ؛ كـ(زوجتك هـٰذه الحرة) مثلاً وهو وكيل السيد ؛ لأن الشرط لا يؤثر في العقود إلا إذا كانت كذلك .

وأما المؤثر في الرجوع بقيمة الولد الآتية . . فيكتفىٰ فيه بتقدم التغرير على

---

(1) الأم (٦/ ١١٧) .

وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ . . فَٱلْوَلَدُ قَبْلَ ٱلْعِلْمِ حُرٌّ ، وَعَلَى ٱلْمَغْرُورِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا . . . .

العقد مطلقاً وإن طال الفصل ؛ كما يقتضيه كلام الغزالي ، وهو المعتمد[1] .

أو بشرط الاتصال به عرفاً مع قصد الترغيب في النكاح ؛ علىٰ ما يقتضيه كلام الإمام .

(ولو غُرَّ بحرية أمة) في نكاحه إياها ؛ كأن شُرطت حريتها في العقد (وصححناه) أي : النكاح ؛ بأن قلنا : خُلْفُ الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح الأمة فيه ، أو بأن لم نصححه ؛ بأن قلنا : يبطله خُلْف الشرط أو فقد بعض الشروط . . (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حر) وإن كان الزوج قناً ؛ أجاز أم فسخ ، عملاً بظنه ؛ فإن الولد يتبع ظنه هنا .

أما لو علقت به بعد علمه ؛ كأن ولدته بعد أول وطء بعد علمه بأكثر من ستة أشهر منه . . فهو قن ، ويُصدَّق في ظنه حريتها بيمينه ، وكذا وارثه فيحلف أنه لا يعلم أن مورثه علم رقَّها .

(وعلى المغرور) في ذمته ولو قناً (قيمته) يوم ولادته ؛ لأنه أول أوقات إمكان تقويمه (لسيدها) ولو [كان] السيد جدَّ الولدِ لأبيه أو لأمه[2] ؛ كأن زوج بنته لآخر ، ويتصور ملكه لها ، ولا عتق بإرثها مرهونة أو جانية وهو معسر ؛ لأنه فوت رقه من أصله التابع لرقها بظنه حريتها ، إلا إذا كان الزوج قناً لسيدها ؛ لأنه لا يثبت له علىٰ قنه مال .

وخرج بقيد (من أصله) ما لو وطىء أمة أبيه يظنها زوجته القنة . . فلا قيمة

---

(١) الوسيط (٥/ ١٦٩) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٥٨) .

وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى ٱلْغَارِّ ، وَٱلتَّغْرِيرُ بِٱلْحُرِّيَّةِ لاَ يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا . . تَعَلَّقَ ٱلْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا ، . . . .

للولد ؛ لأنه هنا لم يُفوِّت رقاً لانعقاده قناً ، وعتقه عليه عقب ذلك قهري ، لا دخل للولد فيه .

(ويرجع بها) أي : الزوج بعد الغرم ، لا قبله كالضامن (على الغارِّ) غير السيد ؛ لأنه أوقعه في غرامتها ، مع أنه لم يدخل في العقد علىٰ أنه يضمن الولد بخلاف المهر .

(والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) غالباً لعتقها بقوله : (زوجتك هـٰذه الحرة) مثلاً ؛ مؤاخذة له بإقراره ، ولذا لم تعتق باطناً إلا إن قصد إنشاء العتق أو سبق منه .

(بل) يتصور (من وكيله) أو وليه في نكاحها ؛ وحينئذ فهو خلف ظن أو شرط (أو منها) وحينئذ فهو خلف ظن فقط .

أما غير الغالب . . فيتصور ؛ كمرهونة أو جانية وهو معسر وأذن له المستحق في تزويجها ، أو يكون اسمها حرة ، أو يكون سيدها سفيهاً أو مفلساً أو مكاتباً ، ويزوجها بإذن الغريم في الأولين ، أو الولي أو السيد في الأخيرين ، أو يكون مريضاً وعليه دين مستغرق ، أو يريد بالحرية العفة عن الزنا ؛ لظهور القرينة فيه ، أو يتلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط .

(فإن كان) التغرير (منها . . تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتبة بعد عتقها ، لا بكسبها ولا برقبتها .

أو كان من وكيل السيد . . تعلق بذمته حالاً كالمكاتبة بناءً على الأصح ؛ بأن قيمته لسيدها .



وَلَوِ ٱنْفَصَلَ ٱلْوَلَدُ مَيْتاً بِلاَ جِنَايَةٍ . . فَلاَ شَيْءَ فِيهِ . وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ . . تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ ٱلنِّكَاحِ ، . . . .

(ولو انفصل الولد ميتاً بلا جناية) أو بجناية غير مضمونة . . (فلا شيء فيه) لأن حياته غير متيقنة ، أما إذا انفصل بجناية مضمونة . . ففيه ـ لانعقاده حراً ـ غرة لوارثه .

فإن كان الجاني حراً أجنبياً . . لزم عاقلته غرة للمغرور الحر ؛ لأنه أبوه ، ولا يتصور أن يرث معه إلا أم الأم الحرة ، وعلى المغرور عشر قيمة الأم لسيدها وإن زادت علىٰ قيمة الغرة .

أو قناً أجنبياً . . لزمت الغرة رقبته ، ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها .

أو كان الجاني هو المغرور . . لزمت الغرة عاقلته لوارث الجنين ، وعليه للسيد العشر ، [أو قنه][1] . . فالعشر على المغرور ، ولا يجب هنا شيء من الغرة ، إلا إن وجدت جدة الجنين . . فسدسها في رقبة القن .

أو كان الجاني هو السيد . . فالغرة علىٰ عاقلته ، والعشر على المغرور ، أو قن السيد . . فالغرة برقبته ، والعشر على المغرور .

(ومن عتقت) قبل وطء أو بعده (تحت رقيق أو من فيه رق) ولو مكاتباً أو مبعضاً أو مدبراً بإقرار السيد ، أو ببينة تشهد عليه ، أو باعتراف الزوج به وإن لم يثبت على السيد ؛ لأنها حرة في زعمه ، فلها الفسخ وعليه المهر لسيدها وإن فسخت قبل الدخول ؛ لأن المهر للسيد ، ولا تحل له ؛ لأنها رقيقة في الظاهر . . (تخيرت) هي لا سيدها (في فسخ النكاح) .

أو تحت حر . . فلا إجماعاً في الأول ، وخلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه في الثاني ؛ لأن بريرة رضي الله تعالىٰ عنها عتقت تحت مغيث وكان قناً ـ كما في

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٥٩) .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ عَلَى ٱلْفَوْرِ ؛ وَلَوْ قَالَتْ : (جَهِلْتُ ٱلْعِتْقَ) . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَنَ ؛ بِأَنْ كَانَ ٱلْمُعْتِقُ غَائِباً ، . . . .

« البخاري »[1] ـ فخيَّرها صلى الله عليه وسلم بين المقام معه والفراق ، فاختارت نفسها ، متفق عليه[2] .

ولتضررها به : عاراً ونفقة وغيرهما ، بخلاف الحر ، ولو عتق قبل فسخها ، أو مات . . سقط خيارها ، أو معه . . لم ينفذ الفسخ ؛ لزوال الضرر فيهما ، ولا يحتاج الفسخ هنا إلى الرفع إلى الحاكم ؛ كما تقرر من النص والإجماع فيه .

(والأظهر : أنه) أي : الخيار (على الفور) كخيار العيب .

نعم ؛ تؤخره غير المكلفة حال عتقها إلىٰ كمالها بالبلوغ أو بالإفاقة وإن حدث الجنون بعد العتق وقبل سقوط الفسخ ؛ لتعذره من الولي ، لأنه خيار شهوة وطبع .

وللعتيقة في عدة رجعي : انتظار البينونة [لتستريح] من تعب الفسخ[3] ، وعذرت بالتأخير ؛ لأنها بصدد البينونة ، ولا تنفذ إجازتها حينئذ ؛ لأنها محرمة عليه ، صائرة إلى البينونة ، فلا تناسب الإجازة حالها ، وله وطء عتيقة ـ ولو صغيرة ومجنونة ـ ما لم تفسخ .

(ولو قالت) وقد أخَّرَتِ الفسخ مريدة له : (جهلت العتق . . صُدِّقت بيمينها إن أمكن) جهلها بالعتق عادة ؛ بأن لم يكذبها ظاهر الحال (بأن كان المعتق غائباً) عن محلها حال العتق لعذرها .

---

(١) صحيح البخاري (٥٢٨٣) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٢) صحيح البخاري (٥٠٩٧) ، صحيح مسلم (١٠/١٥٠٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٦٠) .

وَكَذَا إِنْ قَالَتْ : (جَهِلْتُ ٱلْخِيَارَ بِهِ) فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ . . فَلاَ مَهْرَ ، أَوْ بَعْدَهُ بِعِتْقٍ بَعْدَهُ . . وَجَبَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، أَوْ قَبْلَهُ . . فَمَهْرُ ٱلْمِثْلِ ، وَقِيلَ : ٱلْمُسَمَّىٰ ، . . . .

بخلاف ما إذا كذبها ظاهر الحال ؛ كأن انتشر خبره ، وكانت مع المعتق في بيته ، ولا قرينة علىٰ خوفه [ضرراً] من إظهار عتقها[1] . . فلا تُصدَّق ، بل يصدق الزوج بيمينه ، ويبطل خيارها .

(وكذا إن قالت : جهلت الخيار به) فتُصدَّق بيمينها (في الأظهر) وإن خالطت العلماء ؛ لأنه لا يعرفه إلا الخواص ، ففارق قبول دعوى الجهل بالرد بالعيب .

ولو عُلم صدقها كعجمية . . صُدِّقت جزماً ، أو كَذِبُها كفقيهة ماهرة بالفقه . . لم تُصدَّق جزماً ، وتصدق أيضاً في دعوى [الجهل بالفورية][2] إن أمكن جهلها بها ؛ كالرد بالعيب .

(وإن فسخت قبل وطء . . فلا مهر) ولا متعة وإن كان الحق لسيدها ؛ لأن الفسخ من جهتها .

(أو) إن فسخت (بعده) أي : بعد الوطء (بعتق بعده . . وجب المسمىٰ) لاستقراره بالوطء .

(أو) فسخت بعد الوطء بعتق (قبله) أو معه وقد مكَّنته جاهلة بالعتق . . (فمهر المثل) لاستناد الفسخ للعتق السابق للوطء ، أو المقارن له ، فصار كوطء في نكاح فاسد .

(وقيل : المسمىٰ) لاستقراره بالوطء ، وما وجب منهما للسيد ؛ لأن العقد هو الموجب الأصلي ، وقد وقع في ملكه .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٦٠) .

(٢) في نسختنا : (في دعوى الفورية) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٣٦٠) .

وَلَوْ أُعْتِقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ أُعْتِقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ . . فَلاَ خِيَارَ .
فَصْلٌ : يَلْزَمُ ٱلْوَلَدَ إِعْفَافُ ٱلأَبِ وَٱلأَجْدَادِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ؛ . . . .

(ولو أُعتق بعضها ، أو كُوتبت ، أو أُعتق عبد تحته أمة . . فلا خيار) لأن أحكام الرق في الأولين باقية ؛ ولأنه لا يعير بها في الثالث ، مع إمكان تخليصه بالطلاق بخلافها .

(فَصْلٌ)

في الإعفاف

(يلزم الولد) الحر الموسر بما يأتي في (النفقات) الأقرب ، فالوارث وإن سفل ولو أنثىٰ ، وغير مكلف[1] ، وكافراً اتحد أو تعدد ، فإن استوى اثنان أو أكثر قرباً وإرثاً . . وزِّع على السوية على الأوجه ، وبحسب الإرث علىٰ ما في « الأنوار »[2] .

(إعفاف الأب) الحر المعصوم ولو كافراً (والأجداد) ولو من جهة الأم (على المشهور) لأنه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة ، ومن مصاحبته بالمعروف المأمور بها ؛ صيانة عن عقوبة الدنيا والآخرة .

وخرج أضداد المذكورات ؛ كغير الفرع من الأقارب وبيت المال ، ومياسير المسلمين ، وغير الموسر من الفرع .

ولو قدر علىٰ إعفاف بعض أصوله . . قدم العصبة وإن بَعُد ؛ كأبي أبي أبيه علىٰ أبي أمه ، فإن استويا عصوبة وعدمها . . فالأقرب ؛ كأب علىٰ جد ، وأبي أم علىٰ أبيه ، أو قرباً فقط : بأن كانا في جهة الأم ؛ كأبي أبي أم وأبي أم أم . . أقرع بينهما ولو بلا قاض ؛ لتعذر التوزيع .

---

(١) في نسختينا زيادة : (وغير وارث) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٣٦١) .
(٢) الأنوار (٢/ ٣٥٧) .

بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ ، أَوْ يَقُولَ : (ٱنْكِحْ وَأُعْطِيكَ ٱلْمَهْرَ) ، أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمْهِرَ ، أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً أَوْ ثَمَنَهَا ، ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا . . . .

وإعفافه إن كان الوالد رشيداً : (بأن يعطيه) بعد النكاح ، ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية .

(أو يقول) له : (انكح وأعطيك المهر) أي : مهر المنكوحة اللائقة به ، فلو زاد . . ففي رقبة الأب ، (أو ينكح له بإذنه ويمهر ، أو يملِّكه أمة) تحل له (أو ثمنها) بعد الشراء ؛ لحصول الغرض بواحدة من ذلك .

ولا يكفي صغيرة ، ومن بها مثبت خيار ، ولا شوهاء ولو شابة كعمياء ـ كما ليس له أن يطعمه طعاماً فاسداً ـ ولأنها لا تعفه ، ولو كانت نحو الصغيرة تحته أو يملكها . . لم يسقط وجوب إعفافه .

وخرج بـ(يُملِّكه) إنكاحه أمة له أو لغيره فلا يجوز لغناه بمال فرعه .



أما غير الرشيد : كطفل ومجنون ومحجور سفه . . فعلىٰ ولي ولده أن يدفع أقل هٰذه الخمسة ، والخيرة في ذلك للفرع ما لم يتفقا علىٰ مهر كما يأتي .

(ثم) إذا زوَّجه أو ملَّكه (عليه مؤنتهما) أي : الأب ومعفته ؛ لأنها من تتمة الإعفاف ، وفي نسخ : (مؤنتها) كما في « أصله »[1] .

ولا يلزم الأدم لزوجة الأصل ولا نفقة خادمها ؛ لأنها لا تتخير بالعجز عنهما .

ولو كان بعصمته أخرىٰ كشوهاء . . فالواجب : نفقة المعفة فقط على الأوجه ؛ لئلا تفسخ بنقص ما يخصها من المد .



---

(١) المحرر (ص ٣٠٦) .

وَلَيْسَ لِلأَبِ تَعْيِينُ ٱلنِّكَاحِ دُونَ ٱلتَّسَرِّي ، وَلاَ رَفِيعَةٍ . وَلَوِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ مَهْرٍ . . فَتَعْيِينُهَا لِلأَبِ . وَيَجِبُ ٱلتَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوِ ٱنْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ مُحْتَاجٍ إِلَىٰ نِكَاحٍ ، وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ ٱلْحَاجَةُ . . . .

(وليس للأب تعيين النكاح دون التسري) ولا عكسه ، ولا يجب أكثر من واحدة إن اشتدت غلمته ، (ولا) تعيين (رفيعة) لمهر أو مؤنة أو لثمن ؛ بجمال أو شرف أو يسار ، لنكاح أو شراء ؛ للإجحاف بالفرع .

(ولو اتفقا علىٰ مهر) أو ثمن أو قدره القاضي عند تنازعهما . . (فتعيينها للأب) إذ لا ضرر فيه على الفرع ، والأب أعلم بغرضه .

(ويجب التجديد إذا ماتت) الزوجة أو الأمة بغير فعله (أو انفسخ) نكاحه (بردَّةٍ) منها لا منه على الأوجه ؛ كالطلاق بلا عُذرٍ أو بنحو رضاع (أو فسخه بعيب) بها أو فسخته بعيبه ؛ لبقاء حاجة الإعفاف مع عدم التقصير .

(وكذا إن طلَّق) ولو مجاناً (بعذر) كنشوز وشقاق وريبة (في الأصح) كما لو سرقت النفقة التي دفعها له ، بخلافه لغير عذر ؛ لأنه المفوت علىٰ نفسه .

ولا يجب التجديد في عدة رجعية ، ويُسرَّى المطلاق بضابطه في مبحث (نكاح السفيه) ويسأل القاضي الحجر عليه ؛ لئلا ينفذ منه إعتاقها ، والأوجه : أنه ينفك عنه بمجرد قدرته علىٰ إعفاف نفسه بلا قاض .

❊ ❊

(وإنما يجب إعفاف فاقد مهر) وثمن أمة لا واجد أحدهما (محتاج إلىٰ نكاح) أي : وطء ؛ لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه .

(ويصدق إذا ظهرت الحاجة) أي : أظهرها ولو بمجرد قوله وإن لم تحفَّها

بلاَ يَمِينٍ . وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَهْرٍ لاَ حَدٌّ ، فَإِنْ أَحْبَلَ . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلاِبْنِ . لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلأَبِ أُمَّ وَلَدٍ ، . . . .

قرائن ؛ إذ لا تعلم إلا من جهته (بلا يمين) إذ لا يليق بحرمته تحليفه علىٰ ذلك ، ويأثم بطلبه بلا حاجة .

(ويحرم عليه وطء أمة ولده) الذكر والأنثىٰ وإن سفل إجماعاً ، (والمذهب) فيما إذا فعل عالماً بالتحريم : وجوب التعزير لحق الله تعالىٰ إن رآه الإمام ، وأرش البكارة .

و(وجوب مهر) للولد في ذمة الحر ورقبة غيره ، والمكاتب كالحر ؛ لأنه يملك ، ويجب ـ وإن طاوعته ـ للشبهة الآتية .

ومحل وجوب الأرش والمهر : إن لم تحبل ، أو [وتأخر][1] إنزاله عن تغييب الحشفة ؛ كما هو الغالب (لا حد) لأن له بمال ولده شبهة الإعفاف المجانس لما فعل ، وللخبر الصحيح : « أنتَ ومالُك لأبيكَ »[2] ، ولو وطئها في دبرها . . حُدَّ ؛ كما يأتي في (الزنا) لأنه لا شبهة بحال .



(فإن أحبل) الأب . . (فالولد حر نسيب) فلا ولاء عليه للشبهة ، (فإن كانت مستولدة للابن . . لم تصر مستولدة للأب أم ولد)[3] ؛ إذ لا تقبل النقل .

---

(١) في نسختينا : (أو تأخر) ، وانظر « التحفة » (٧/ ٣٦٤) .

(٢) أخرجه أبو داوود (٣٥٣٠) ، وابن ماجه (٢٢٩٢) ، وأحمد (٢/ ٢٠٤) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، وهـٰذا الحديث مروي من طرق عديدة . انظر « البدر المنير » (٧/ ٦٦٤ـ ٦٧١) .

(٣) في (أ) : (لم تصر أم ولد) ، وفي « المنهاج » (ص ٣٩٣) ، و« التحفة » (٧/ ٣٦٥) : (لم تصر مستولدة للأب) بدون (أم ولد) .

وَإِلاَّ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهَا تَصِيرُ ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ ، لاَ قِيمَةَ وَلَدٍ [فِي ٱلأَصَحِّ] . وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا ، . . . .

(وإلا) تكن مستولدة . . (فالأظهر : أنها تصير) مستولدة للأب الحر ولو معسراً ؛ لقوة الشبهة هنا ، ولو كانت مبعضة . . نفذ إيلاده في نصيب ولده ، أو مشتركة . . نفذ في نصيبه كذلك ، وكذا في نصيب الشريك إن أيسر الأب ، وولده حر كله ، فعليه قيمته لهما .

أما الأب القن كله أو بعضه . . فلا تصير مستولدة له ؛ لتعذر ملك غير المكاتب والمبعض ، ولأنه لا يثبت إيلادهما لأمتهما ، فأمة فرعهما أولىٰ .

(وأن عليه قيمتها) يوم الإحبال ، ويصدق فيها بيمينه حيث لا بينة ؛ لأنه الغارم ، ولو استولىٰ عليها قبل الوطء . . فهو غاصب ، فعليه أقصى القيم من الاستيلاء إلى الإحبال (مع مهر) بشرطه السابق ، (لا قيمة ولد) فلا يلزمه وإن انفصل حياً ، أو بجناية مضمونة([في الأصح])[1] لملكه لها قبل العلوق ؛ ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته .

(ويحرم عليه) أي : الأصل من النسب ، الحر (نكاحها) أي : أمة ولده وإن لم يجب إعفافه علىٰ مقتضىٰ إطلاقهم .

لـٰكن مر في مبحث (نكاح الأمة) أن محل ذلك : في الموسر ؛ كما أفهمته علتهم ، وجرىٰ عليه الزركشي وغيره ؛ لأن [قوة] شبهته في ماله استحقاقه الإعفافَ عليه صيَّرته كالشريك[2] .

ولذا لم يحرم على الأصلِ القنِّ نكاح أمة فرعه ، كما لا يحرم أمة أصل علىٰ فرعه ، ولا أمة فرع رضاع علىٰ أصله قطعاً .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٣٩٣) ، و« التحفة » (٧/ ٣٦٦) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٦٥) .

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ ٱلَّذِي لاَ تَحِلُّ لَهُ ٱلأَمَةُ . . لَمْ يَنْفَسِخِ ٱلنِّكَاحُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ ، فَلَوْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ . . ٱنْفَسَخَ ٱلنِّكَاحُ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ : ٱلسَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لاَ يَضْمَنُ مَهْراً وَنَفَقَةً فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ ٱلنِّكَاحِ ٱلْمُعْتَادِ وَٱلنَّادِرِ . . . .

(فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الأمة) حال ملك الولد لها ، وكان قد تزوجها قبل ذلك بشرطه . . (لم ينفسخ النكاح في الأصح) لأنه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء .

أما لو حلَّت له حينئذ لكونه قناً ، أو لكون الولد معسراً لا يلزمه إعفافه ، أو مكاتباً وأذن سيده في تزويجها من أبيه . . فلا ينفسخ بطرو ملك الولد لها قطعاً .

(وليس له نكاح أمة مكاتبه) لأن شبهته في مال مكاتبه أقوىٰ منها في مال ولده ؛ ولذا قال : (فلو ملك مكاتب زوجة سيده . . انفسخ النكاح في الأصح) وفارق الابن : بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد منه بمال الفرع .

(فَصْلٌ)

[في نكاح الرقيق]

(السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) بذلك الإذن (مهراً ونفقة) أي : مؤنة (في الجديد) لأنه لم يضمنها تصريحاً ولا تعريضاً .

(وهما في كسبه) كذمته ؛ لأنه بالإذن رضي بصرف كسبه فيهما ، ويختصان بكسبه (بعد النكاح) ووجوب الدفع ، وهو في مهر مفوضة بفرض صحيح أو وطء ، وفي غيرها الحال بالعقد ، والمؤجل بالحلول ، وفي النفقة بالتمكين (المعتاد) كالحرفة (والنادر) كلقطة ووصية .

فَإِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ. . فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِباً وَلاَ مَأْذُوناً لَهُ. . فَفِي ذِمَّتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى ٱلسَّيِّدِ . وَلَهُ ٱلْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيُفَوِّتُ ٱلاِسْتِمْتَاعَ . وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ. . لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلاً

فينظر في كسبه كل يوم ، ويؤدي منه المؤن ؛ لأن الحاجة إليها ناجزة ، وما فضل. . صُرف للمهر الحالّ حتىٰ يفرغ ، ثم يصرف للسيد ما بقي ، ولا يدخر منه شيء للمؤن أو الحلول في المستقبل ؛ لعدم وجوبهما .

(فإن كان مأذوناً له في التجارة. . ففيما بيده من ربح) ولو قبل الإذن في النكاح ، (وكذا رأس مال في الأصح) يجبان ؛ لأنه لزمه بعقد مأذون فيه ، فكان كدين التجارة ، ويجبان في كسبه هنا أيضاً ؛ فإن لم يف أحدهما به. . كمل من الآخر .

(وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له) أو زاد علىٰ ما قدر له. . (ففي ذمته) يطالب به إذا عتق ؛ لوجوبه برضا مستحقه .

(وفي قول : على السيد) لأن الإذن لمن هـٰذا حاله التزام للمؤن .

(وله المسافرة به) إن تكفل المهر والنفقة ولم يتعلق به حق للغير كرهن ، وإلا. . اشترط رضاه بسفره (ويفوت الاستمتاع) عليه لملك الرقبة ، فقدم حقه .

نعم ؛ للعبد استصحاب زوجته معه ، والكراء من كسبه ، فإن لم يطلبها في السفر معه. . فنفقتها باقية بحالها .



(وإذا لم يسافر) به أو سافر به معها. . (لزمه تخليته ليلاً) أي : بعضه الآتي

لِلاسْتِمْتَاعِ ، وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهَاراً إِنْ تَكَفَّلَ ٱلْمَهْرَ وَٱلنَّفَقَةَ ، وَإِلاَّ . . فَيُخَلِّيهِ لِكَسْبِهِمَا ، وَإِنِ ٱسْتَخْدَمَهُ بِلاَ تَكَفُّلٍ . . لَزِمَهُ ٱلأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ وَكُلِّ ٱلْمَهْرِ وَٱلنَّفَقَةِ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ ٱلْمَهْرُ وَٱلنَّفَقَةُ . وَلَوْ نَكَحَ فَاسِداً وَوَطِىءَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، . . . . . .

في الأمة ، ووقت فراغ شغله بعد النزول في السفر (للاستمتاع) لأنه وقت الاستراحة ، ولو كان عمله ليلاً . . انعكس الحكم .

(ويستخدمه نهاراً إن تكفل المهر والنفقة) أي : تحملهما وهو موسر ، أو أداهما وهو معسر ، (وإلا . . فيخليه لكسبهما) لأنه أحال حقوق النكاح علىٰ كسبه بالإذن له .

(وإن استخدمه) نهاراً (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام . . (لزمه الأقل من أجرة مثل) له من ابتداء مدة الاستخدام والحبس إلىٰ وقت المطالبة (وكل المهر) الحال كما مر (والنفقة) أي : المؤن مدة الاستخدام أو الحبس .

وإن لم يكن مهر ، أو كان وهو مؤجل . . فالأقل من الأجرة والنفقة ؛ لأن أجرته إن زادت . . فالزيادة للسيد ، وإن نقصت . . لم يلزمه الإتمام .

(وقيل : يلزمه المهر والنفقة) مطلقاً إذ ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع ، ويرد : بأن الأصل خلاف ذلك ، وعلى الوجهين : المراد نفقة مدة الاستخدام ؛ كما مر ، وقيل : مدة النكاح .

(ولو نكح فاسداً) لعدم الإذن ، أو لمخالفة شرط ؛ كمخالفة المأذون (ووطىء . . فمهر مثل) يجب (في ذمته) لحصوله برضا مستحقه .

نعم ؛ لو قال له : (انكح فاسداً) . . تعلَّق بكسبه ومال تجارته ، بخلاف ما إذا أطلق ؛ لانصراف المطلق للصحيح .

وَفِي قَوْلٍ : فِي رَقَبَتِهِ . وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ . . ٱسْتَخْدَمَهَا نَهَاراً وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلاً ، وَلاَ نَفَقَةَ عَلَى ٱلزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(وفي قول : في رقبته) لأنه إتلاف ، ومحل الخلاف : في حق بالغة عاقلة رشيدة غير نائمة ، سلمت نفسها مختارة أو سلمها سيدها ، فإن فُقد شرطٌ من ذلك . . تعلَّق برقبته ؛ لأنه جناية محضة .

(وإذا زوج) السيد (أمته) غير الصحيحة الكتابة ، سواء محرمه وغيرها . . (استخدمها) بنفسه أو نائبه ؛ لحل نظره لما فوق سرتها و[تحت] ركبتها[1] ، والنائب الأجنبي لا يلزم من استخدامه نظر ولا خلوة (نهاراً) .

أو آجرها إن شاء لبقاء ملكه ؛ إذ لم ينقل للزوج إلا منفعة الاستمتاع (وسلمها للزوج ليلاً) أي : وقت فراغ الخدمة في عادة أهل ذلك المحل ، ويعتبر في قيامه من آخر الليل العادة أيضاً .

أما صحيحة الكتابة . . فتُسلَّم ليلاً ونهاراً علىٰ ما قاله الماوردي[2] ، وإنما يتجه ذلك : إن لم يفوت عليها تحصيل النجوم ، وإلا . . فللسيد منعها نهاراً .

والمبعضة في نوبتها . . كحرة ، وفي نوبة السيد . . كقنة ، وكذا هي كقنة حيث لا مهايأة على الأوجه .

(ولا نفقة على الزوج حينئذ) أي : حين إذ سُلِّمت له تسليماً ناقصاً ؛ كالليل فقط (في الأصح) لعدم التمكين التام ؛ كحرة سلَّمت نفسها ليلاً فقط ، أما المهر . . فيلزمه تسليمه بذلك ؛ لوجود سببه وهو الوطء ، ولو سلمت له ليلاً ونهاراً . . لزمته النفقة ؛ لتمام التمكين .

---

(١) ما بين معكوفين ليس في نسختينا ، وانظر « التحفة » (٧/ ٣٧١) .
(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٤٤) .

وَلَوْ أَخْلَىٰ فِي دَارِهِ بَيْتاً وَقَالَ لِلزَّوْجِ : (تَخْلُو بِهَا فِيهِ) . . لَمْ يَلْزَمْهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلِلسَّيِّدِ ٱلسَّفَرُ بِهَا وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ ٱلسَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولٍ . . سَقَطَ مَهْرُهَا ، وَأَنَّ ٱلْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ قَتَلَ ٱلْأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ . . فَلاَ ؛ . . . .

(ولو أخلىٰ) السيد (في داره بيتاً) أو في جواره على الأوجه (وقال للزوج : تخلو بها فيه . . لم يلزمه) ذلك (في الأصح) لأن الحياء والمروءة يمنعانه ، ومع ذلك : لا نفقة عليه .

(وللسيد السفر بها) حيث لا خلوة بها محرمة ، ولا تعلق بها نحو رهن أو إجارة ؛ تقديماً لحقِّه الأقوىٰ علىٰ حق الزوج ، ولذا امتنع سفره بها إلا بإذن السيد ، فإن تعلق بها ذلك . . اشترط إذن صاحب الحق .

(وللزوج) تركها و(صحبتها) ليستمتع بها وقت فراغها ، ولا نفقة عليه لنقص التمكين .

(والمذهب : أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها) ولو خطأً منهما (قبل دخول . . سقط مهرها) الواجب له ؛ لتفويته محله قبل تسليمه ، وألحق به تفويتها .

(وأن الحرة لو قتلت نفسها ، أو قتل الأمة أجنبيٌّ) كالزوج (أو ماتت . . فلا) يسقط المهر قبل الدخول ؛ لأن الحرة كالمسلمة بنفس العقد ، ولذا جاز له السفر بها ومنعها منه ، ولأن الفرقة في المسألتين الأخيرتين ليست من جهة الزوجة ، ولا ممن يستحق المهر .

وخرج بـ(قتل الحرة نفسها) قتل الزوج أو غيره لها ولم يكن مالكاً للمهر . . فلا يسقط قطعاً .

كَمَا لَوْ [هَلَكَتَا] بَعْدَ دُخُولٍ . وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً . . فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . فَنِصْفُهُ لَهُ . وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ . . لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ .

(كما لو [هلكتا] بعد دخول)[1] فلا يسقط قطعاً ؛ لاستقراره بالدخول .

(ولو باع مزوجة) تزويجاً صحيحاً ولا تفويض ، أو أعتقها قبل دخول أو بعده . . (فالمهر) أي : المسمىٰ إن صح ، وإلا . . فمهر المثل (للبائع) أو المعتق ؛ لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه .

نعم ؛ لا يحبسها ليقبضه قبل الوطء ، لخروجها عن ملكه ، ولا المشتري ، ولا تحبس العتيقة نفسها لو صار ملكاً لها من مالكه ؛ لأنها لم تملكه بالنكاح ، والمشتري غير مستحق له .

أما فاسد التزويج والمفوضة . . فالاعتبار فيهما : بالوطء ، أو الفرض ، أو موت المفوضة ، فمن وقع أحدهما في ملكه . . استحق المهر ، وكإعتاق الأمة عتق أم الولد بموت السيد وقد زوجها ؛ فالمهر لوارثه ، (فإن طُلِّقت قبل دخول) وبعد البيع أو العتق . . (فنصفه له) لما مر .



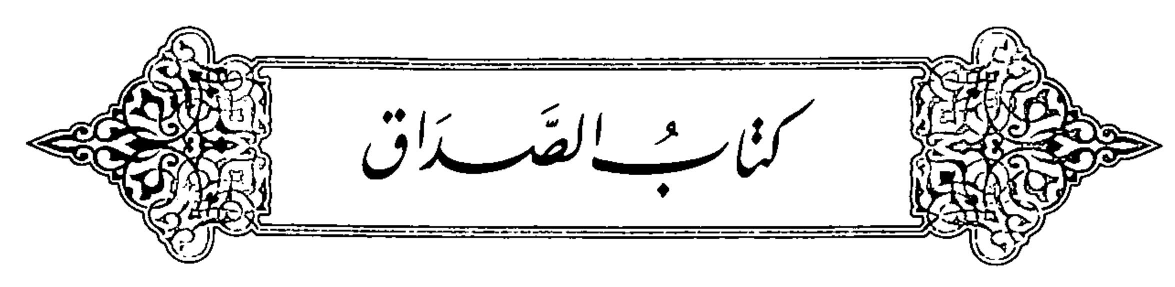
(ولو زوج أمته بعبده) دخول الباء لغة صحيحة لتميم ، والأفصح : عبده . . (لم يجب مهر) ومحله : في غير صحيح الكتابة ؛ لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده دين بإتلاف ولا غيره ، فلا يطالبه به إذا عتق ، وقيل : وجب ثم سقط .

فلو زوجه بها تفويضاً ، ثم وطئها بعد عتقه . . لم يجب [له عليه][2] شيء على الأول ، أما صحيح الكتابة . . فيجب له عليه ؛ لأنه معه كالأجنبي ، وأما المبعض . . فيلزمه له بقدر حريته ؛ كما بحثه الأذرعي .

---

(١) في نسختينا : (« كما لو ملكها » الزوج « بعد دخول ») ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٣٩٤) ، و« التحفة » (٧/ ٣٧٤) .

(٢) في نسختينا : (لم يجب لها) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٣٧٤) .



كتاب الصداق

يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي ٱلْعَقْدِ ، وَيَجُوزُ إِخْلاَؤُهُ مِنْهُ ....

(كتاب الصداق)

هو ما وجب بعقد نكاحٍ ـ ويأتي في (التفويض) : أن الوجوب وإن كان بالفرض . . فالأصل فيه : العقد ـ أو وطءٍ ، أو تفويت بضع قهراً ؛ كرضاع ورجوع شهود[1] .

مشتق من (الصدق) لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه ، ويرادفه : المهر على الأصح ، والأصل فيه : الكتاب والسنة والإجماع .

(يسن) ولو في تزويج أمته بعبده ، لكن المعتمد خلافه في غير صحيح الكتابة ؛ لعدم الفائدة (تسميته في العقد) للاتباع .

وأن يكون فضة ، وألاَّ ينقص عن عشرة دراهم خالصة فخمسة فثلاثة ؛ خروجاً من خلاف أبي حنيفة ، وأبي ثور ، ومالك .

وترك المغالاة فيه ، وألاَّ يدخل بها حتىٰ يدفع إليها شيئاً من الصداق ؛ خروجاً من خلاف من أوجبه .

(ويجوز إخلاؤه منه) أي : من تسميته منه إجماعاً وإن كره ، وتجب التسمية لعارض : بأن كان الزوج محجوراً ورضيت رشيدة بدون مهر المثل ، أو كانت محجورة ، أو مِلْكَ محجورٍ ، أو رشيدة أو ولياً فأذنا وأطلقا ولا تفويض ، ورضي الزوج بأكثر من مهر المثل .

---

(١) انظر رقم (٢٥) من الملحق .

وَمَا صَحَّ مَبِيعاً . . صَحَّ صَدَاقاً . وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْناً فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ . . ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ضَمَانَ يَدٍ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . . .

(وما صح مبيعاً) يعني : مثمناً ـ إذ هو المشبَّه به الصداق ، والمقابل به كالثمن ـ بأن وُجدت فيه شروطه السابقة ولو أقل متمول ؛ لخبر : « التَمِس ولو خاتَماً من حَديدٍ »[1] . . (صح صداقاً) بخلاف نواة ، أو مجهول كله أو بعضه ؛ لتعذر التوزيع ، وحالٌ ومؤجل بأجل مجهول ؛ للتعذر أيضاً ، ونجس أو غير منتفع به ، وترك شفعة وحد قذف ؛ لعدم العوضية .

ولو عقد بنقدٍ ، ثم تغيرت المعاملة به . . وجب هنا ـ كما مر في (البيع) وغيره ـ ما وقع به العقد ؛ زاد سعره أو نقص ، أو عز وجوده ، فإن فُقد وله مِثلٌ . . وجب ، وإلا . . فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة .

(وإذا أصدق عيناً فتلفت في يده . . ضمنها ضمان عقد) لأنها مملوكة بعقد ؛ كتلف المبيع بيد بائعه ، فيضمنها بمهر المثل كما يأتي ؛ لأن ضمان العقد : هو وجوب المقابل الذي وقع العقد عليه .

(وفي قول : ضمان يد) كالمُستامِ لبقاء النكاح ، فيضمن بمهر المثل وقيمة المتقوم ، (فعلى الأول : ليس لها) ولا لوليها (بيعه) ولا التصرف فيه (قبل قبضه)[2] ويجوز التقايل فيه ، ولها الاعتياض عنه عما في الذمة كالثمن .



(فلو تلف) على الأول ؛ كما أفاده التفريع (في يده) بآفة . . قُدِّر ملكه له

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٢١) ، ومسلم (١٤٢٥) عن سيدنا سهل بن سعد رضي الله عنهما .

(٢) قول « المحرر » : (وليس لها بيعُ الصَّداقِ قبل القبضِ) هو تفريعٌ علىٰ قول ضمانِ العقدِ كما صرَّحَ به « المنهاجُ » ، ولعل الرافعيَّ رحمه الله قاله : (فليس) بالفاء ، وأشار به إلى التفريع علىٰ ضمانِ العقدِ ، فصحَّفَهُ النُّساخُ . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ . . فَقَابِضَةٌ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . تَخَيَّرَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتِ ٱلصَّدَاقَ . . أَخَذَتْ مِنَ ٱلزَّوْجِ مَهْرَ ٱلْمِثْلِ ، وَإِلاَّ . . غَرَّمَتِ ٱلْمُتْلِفَ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ ٱلزَّوْجُ . . فَكَتَلَفِهِ ، وَقِيلَ : كَأَجْنَبِيٍّ . وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ . . ٱنْفَسَخَ فِيهِ لاَ فِي ٱلْبَاقِي عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَهَا ٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَحِصَّةُ ٱلتَّالِفِ مِنْهُ . . . .

قبيل التلف ؛ كالمبيع قبل القبض ، فعليه مؤنة نقله وتجهيزه ، و(وجب مهر مثل) وإن طالبته بالتسليم فامتنع ؛ لبقاء النكاح والبضع كالتالف ، فيرجع لبدله المذكور .

(وإن أتلفته) الزوجة الرشيدة لغير صيال . . (فقابضة) لحقها على القولين ، ويبرأ الزوج منه كالمبيع .

(وإن أتلفه أجنبي) أهلٌ للضمان . . (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق و[إبقائه] كالبيع أيضاً[1] ، (فإن فسخت الصداق . . أخذت من الزوج مهر المثل) على القول الأول ، وهو يرجع على المُتلِف ، (وإلا) تفسخه . . (غرَّمتِ المتلف) مثل المثلي ، وقيمة المتقوم ، ولا مطالبة لها على الزوج .

(وإن أتلفه الزوج . . فكتلفه) بناء على الأصح : أن إتلاف البائع كذلك ، فينفسخ الصداق ، وترجع على الزوج بمهر المثل ، (وقيل : كأجنبي) فتتخير .

(ولو أصدق عبدين) مثلاً (فتلف أحدهما) بآفة أو إتلاف الزوج (قبل قبضه . . انفسخ) عقد الصداق (فيه لا في الباقي على المذهب) تفريقاً للصفقة في الدوام ، (ولها الخيار) فيه ؛ لتلف بعض المعقود عليه .

(فإن فسخت . . فمهر مثل) على القول الأول ، (وإلا) تفسخه . . (فحصة التالف منه) أي : فلها قسط قيمة التالف من مهر المثل ، وإن أتلفته هي . .

---

(١) في نسختينا : (وبقائه) بدل (وإبقائه) ، والمثبت من « التحفة » (٣٧٨/٧) .

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ . . تَخَيَّرَتْ فِيهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ شَيْءَ . وَٱلْمَنَافِعُ ٱلْفَائِتَةُ فِي يَدِ ٱلزَّوْجِ لاَ يَضْمَنُهَا وَإِنْ طَلَبَتِ ٱلتَّسْلِيمَ فَٱمْتَنَعَ عَلَىٰ قَوْلِ ضَمَانِ ٱلْعَقْدِ ، وَكَذَا ٱلَّتِي ٱسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا . . . .

فقابضة لقسطه من الصداق ، أو أتلفه أجنبي . . تخيرت كما مر .

(ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها ؛ كعمى العبد . . (تخيرت فيه[1] على المذهب ، فإن فسخت) عقد الصداق . . (فمهر مثل) يلزم الزوج لها على الأول ، وهو يرجع على الأجنبي المعيب بموجب جنايته .

(وإلا) تفسخ . . (فلا شيء) لها علىٰ غير المعيب ؛ كمشتر رضي بالعيب .

أما المعيب الأجنبي . . فلها عليه الرجوع بالأرش ، والزوائد في يد الزوج أمانة ، فلا يضمنها إلا إن امتنع من التسليم .

(والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وإن طلبت التسليم ، فامتنع علىٰ قول ضمان العقد) كالبائع ، (وكذا) لا يضمن المنافع (التي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب) بناء على الأصح : أن جنايته كآفة .

وقد علم من أن الصداق كالثمن : أنه يجوز الاستبدال عنه بشروطه هناك ، وأنها لو سلمت نفسها . . [قبضت][2] المهر المعين بغير إذنه ، كالثمن المعين .

(ولها) أي : المالكة لأمرها التي لم يُدخَل بها (حبس نفسها) للفرض

---

(١) في نسختينا زيادة : (تخيرت فيه لا في الباقي) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٣٩٥) ، و« التحفة » (٧/ ٣٧٨) .

(٢) في (أ) : (فتعيب) ، وفي (ب) : (فقبضت) .

لِتَقْبِضَ ٱلْمَهْرَ ٱلْمُعَيَّنَ وٱلْحَالَّ لاَ ٱلْمُؤَجَّلَ ، وَلَوْ حَلَّ قَبْلَ ٱلتَّسْلِيمِ . فَلاَ حَبْسَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ كُلٌّ : (لاَ أُسَلِّمُ حَتَّىٰ تُسَلِّمَ) . . فَفِي قَوْلٍ : يُجْبَرُ هُوَ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ إِجْبَارَ ، فَمَنْ سَلَّمَ . . أُجْبِرَ صَاحِبُهُ ، . . . .

والقبض إن كانت مفوضة كما سيذكره ، وإلا . . فلها الحبس (لتقبض المهر) الذي ملكته بالعقد (المعين ، و) الدين (الحالَّ) بعضه أم كله ؛ أخّر تسليمه لعذر أم لا ، أخره الزوج أو وليه إجماعاً ؛ دفعاً لضرر فوات بضعها بالتسليم .

وخرج بـ(ملكته بالعقد) ما لو زوَّج أمته ، ثم أعتقها وأوصىٰ لها بمهرها ؛ لأنها ملكته لا عن جهة النكاح .

والأمة : يحبسها سيدها المالك للمهر أو وليه ، والمحجورة لصغر أو جنون أو سفه : يحبسها وليها ؛ ما لم ير المصلحة في التسليم .

وبحث الأذرعي : أن لولي السفيهة منعه من تسليمها حيث لا مصلحة[1] ؛ وهو متجه ، والذي يتجه : أن المكاتبة كتابة صحيحة [لسيدها منعها] كسائر تبرعاتها[2] (لا المؤجل) لرضاها بذمته .

(ولو حل) الأجل (قبل التسليم . . فلا حبس) لها (في الأصح) كما رجحاه هنا ، خلافاً لما في « الشرح الصغير » ؛ لوجوب التسليم عليها قبل القبض ، لرضاها بذمته ، فلا يرتفع بالحلول ، وينفق الزوج عليها في مدة الحبس وجوباً وإن كان تأخير التسليم لعذر ؛ لأن التقصير منه لا منها .

❊ ❊

(ولو قال كلٌّ : لا أُسلِّم حتىٰ تُسلِّم . . ففي قول : يُجبر هو) لإمكان استرداد الصداق دون البضع ، (وفي قول : لا إجبار ، فمن سلَّم . . أُجبر صاحبه) لأن

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٣٨٠) : (لولي السفيهة منعها من تسليم نفسها . . .) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٨٠) .

وَٱلأَظْهَرُ : يُجْبَرَانِ ؛ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَتُؤْمَرُ بِٱلتَّمْكِينِ ، فَإِذَا سَلَّمَتْ . . أَعْطَاهَا ٱلْعَدْلُ . وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ . . طَالَبَتْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ . . ٱمْتَنَعَتْ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ ، وَإِنْ وَطِىءَ . . فَلاَ . وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ . . فَلْتُمَكِّنْ ، فَإِنْ مَنَعَتْ بِلاَ عُذْرٍ . . ٱسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُجْبَرُ . . . .

لكلٍّ منهما حقاً وعليه حق ؛ فلا يجبر بإيفاء ما هو عليه دون ما هو له .

(والأظهر): أنهما (يجبران، فيؤمر بوضعه عند عدل، وتؤمر) هي (بالتمكين، فإذا سلمت) وإن لم يطأها [بلا] امتناع منها[1] . . (أعطاها العدل) .

فإذا امتنعت . . استرد منها ؛ لأن ذلك هو العدل بينهما ، والعدل نائب الشرع ؛ لقطع الخصومة ، ولو تلف في يد العدل . . فهو من ضمان الزوج ؛ كعدل الرهن .

(ولو بادرت فمكَّنت . . طالبته) علىٰ كل قول ؛ لبذلها ما في وسعها ، (فإن لم يطأ . . امتنعت حتىٰ يسلم) لها المهر ؛ لأن القبض هنا : إنما يحصل بالوطء ، ولو بذلت نفسها وبها مانع ؛ كإحرام ونحوه . . لم تطالبه بالمهر ؛ كما قاله جماعة ، قال ابن كَبِّن : (وهو واضح) .

(وإن وطىء) وهي مكلفة مختارة ولو في الدبر . . (فلا) تمتنع ؛ لسقوط حقها باختيارها .

ولذا لو أكرهها ، أو كانت غير مكلفةٍ حال الوطء ، ثم كملت بعده ، ولم يكن الولي سلَّمها لمصلحة . . كان لها الامتناع ، فتحبس نفسها لتقبضه ؛ لعدم الاعتداد بذلك التسليم ، بخلاف ما لو سلمت لمصلحة على الأوجه .

(ولو بادر فسلَّم . . فلتمكِّن) وجوباً إذا طلب ؛ لأنه فعل ما عليه ، (فإن منعتـ)ـه ولو (بلا عذر . . استردَّ إن قلنا : إنه يُجبَر) والأصح : أنه لا يجبر ؛

---

(١) في نسختينا : (فلا . . .) ، وانظر « التحفة » (٧/ ٣٨١) .

وَلَو ٱسْتَمْهَلَتْ لِتَنْظِيفٍ وَنَحْوِهِ . . أُمْهِلَتْ مَا رَآهُ قَاضٍ وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، لاَ لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ . وَلاَ تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلاَ مَرِيضَةٌ حَتَّىٰ يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ . . . .

فيكون متبرعاً بالتسليم ، فلا يسترد .

ومحل التسليم : منزل الزوج ؛ لـٰكن لو رضي بمحلها أو بمحل نحو أبيها . . كان كمنزله ، ولو عقد عليها وليسا الآن ببلد العقد . . فمؤن وصولها للمنزل الذي يريده الزوج من تلك البلد عليها .

(ولو استمهلت) هي أو وليها (لتنظيف ونحوه) كإزالة وسخ . . (أُمهلت) وجوباً وإن قبضت المهر ؛ لأن النفس تنفر من مفاجأتها ما تكرهه أول الأمر ما لا تنفر منه بعد معرفته ، فإزالته أدعىٰ لبقاء النكاح (ما) أي : زمناً (رآه قاضٍ) من نحو يوم أو يومين ؛ لأنه يجتهد فيه (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لأن غرض نحو التنظيف ينتهي فيها غالباً .

(لا) لجهاز وسمن وكذا تزين ؛ إذ لا تضرر ، ولا (لينقطع حيض) ونفاس ؛ لإمكان التمتع بها في الجملة مع طول زمنهما .

❊ ❊ ❊

(ولا تُسلَّم صغيرة) لا تحتمل الجماع ولو لثقة قال : لا أقربها (ولا مريضة) وذات هزال عارض لا يطيقان الوطء ؛ أي : يكره للولي وللأخيرتين التسليم (حتىٰ يزول مانع وطء) إذ المدار هنا : على العرف ، ولم يتعارف بتسليم هـٰؤلاء الثلاث ؛ مع أن فرط الشهوة قد يحمله على الوطء .

ويحرم وطؤها ما دامت لا تحتمله ، ويرجع فيها عند التنازع لشهادة نحو أربع نسوة ثقات ؛ كممسوحين ومحرمين لنحو صغيرة .

وتُصدَّق نحيفة ادَّعت بقاء ألمٍ بعد الاندمال بيمينها ؛ لأنه لا يُعرف إلا منها ،

وَيَسْتَقِرُّ ٱلْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ ، وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا لاَ بِخَلْوَةٍ فِي ٱلْجَدِيدِ .
فَصْلٌ : نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ . . وَجَبَ مَهْرُ ٱلْمِثْلِ ، . . . .

وللولي الامتناع من تسليم صغيرة لا مريضة ، ولو سلَّمت غير الصغيرة نفسها . . لزمه القبول .

(ويستقر المهر بوطء) وإنما يحصل بتغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها وإن لم تزل البكارة هنا ؛ كما اقتضاه إطلاقهم ، بخلاف التحليل ؛ إذ هو للتنفير من إيقاع الثلاث (وإن حرم كـ) ـوطء دبر أو نحو (حائض) كما دلت عليه نصوص القرآن العزيز ، لا بغير ذلك كما يأتي .

والمراد باستقراره : الأمن من سقوط كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ ، (وبموت أحدهما) في نكاح صحيح لا فاسد ؛ لإجماع الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم علىٰ ذلك .

وقد لا يستقر ، وقد لا يجب بالكلية في بعض الصور (لا بخلوة في الجديد) لمفهوم قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ . . . ﴾ الآية ، والمس : الجماع ، ولا يستقر المهر بالخلوة في نكاح فاسد إجماعاً .

(فَصْلٌ)

في بيان أحكام المسمى الصحيح والفاسد

(نكحها) بما لا يُملَك ؛ كأن نكحها (بخمر أو حر أو مغصوب) صرح بوصفه بما ذكر ، أو أشار إليه : كهـٰذا فقط ، وقد علم فساده حال العقد أو جهله . . (وجب مهر المثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح[1] ، هـٰذا في أنكحتنا ، وقد مر في أنكحة الكفار : أن ما اعتقدوا صحة إصداقه . . يجري عليه حكم الصحيح .

---

(١) انظر رقم (٢٦) من الملحق .

وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ ، أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ . . بَطَلَ فِيهِ وَصَحَّ فِي ٱلْمَمْلُوكِ فِي ٱلأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ ؛ فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُمَا ، فَإِنْ أَجَازَتْ . . فَلَهَا مَعَ ٱلْمَمْلُوكِ حِصَّةُ ٱلْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا ، وَفِي قَوْلٍ : تَقْنَعُ بِهِ . وَلَوْ قَالَ : (زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَـٰذَا ٱلْعَبْدِ) . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ ، وَكَذَا ٱلْبَيْعُ وَٱلْمَهْرُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

(وفي قول : قيمته) أي : بدله بتقدير الحر قناً ، والمغصوب مملوكاً ، والخمر خلاً أو عصيراً ، أو عند من يرىٰ له قيمة ؛ لأن ذكره يقتضي قصده دون قيمة البضع ، ويرد : بأنه لا عبرة بذكر ما لا قيمة له .

(أو بمملوك ومغصوب . . بطل فيه ، وصح في المملوك في الأظهر) تفريقاً للصفقة ، ولا بد من شروطها السابقة ثَمَّ ، فلو قدَّم الباطل ؛ بأن قال : (زوجتكها بهـٰذا المغصوب وعبدي هـٰذا) . . بطلت التسمية ، ووجب مهر المثل .

(وتتخير) إن جهلت ؛ لأن المسمىٰ كله لم يسلَّم لها ، (فإن فسخت . . فمهر مثل) يجب لها ، (وفي قول : قيمتهما) أي : بدلهما .

(فإن أجازت . . فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) عملاً بالتوزيع ، فلو ساوىٰ كلٌّ منهما مئة . . فلها نصف مهر المثل بدلاً عن المغصوب .

(وفي قول : تقنع به) أي : المملوك ، ولا شيء لها معه .

(ولو قال : زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهـٰذا العبد) وهو ولي مالها أيضاً ، أو وكيل عنها فيه . . (صح النكاح) لأنه لا يفسد بفساد المسمىٰ ، (وكذا البيع والمهر في الأظهر) كما قدَّمه في (تفريق الصفقة) .

وَيُوَزَّعُ ٱلْعَبْدُ عَلَى ٱلثَّوْبِ وَمَهْرِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَىٰ أَنَّ لِأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفاً . فَٱلْمَذْهَبُ : فَسَادُ ٱلصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ شَرَطَ . . . .

وخرج بـ(ثوبها) ثوبي فيفسد المهر ؛ كبيع عبديهما بثمن واحد .

(ويوزع العبد علىٰ) قيمة (الثوب ومهر المثل) فلو ساوىٰ كلٌّ منهما ألفاً . . كان نصف العبد ثمناً ، ونصفه صداقاً .

فإذا طلق قبل الوطء . . رجع إليه ربعه ، وانفسخ نصفه ؛ هـٰذا : إن كان ما خص مهر المثل مساوياً له كما مر ؛ فإن نقص عنه . . وجب مهر المثل قطعاً .

(ولو نكح بألف) مثلاً (علىٰ) أو بشرط (أن لأبيها) أو غيره ألفاً من الصداق أو غيره (أو) علىٰ أو بشرط (أن يعطيه) أو غيره بالتحتية (ألفاً) من الصداق أو غيره . . (فالمذهب : فساد الصداق ، ووجوب مهر المثل) في المسألتين ؛ لأن الألف : إن لم يكن من المهر . . فهو عقد في عقد ، وإن كان منه . . فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير [الزوجة][1] ففسد ؛ كما (في البيع) .

وقول الولي : (زوجتها بألف علىٰ أن لي ألفاً) أولىٰ بالفساد من قوله : (علىٰ أن تعطيني ألفاً) لأن فيه شرط عقدٍ في عقدٍ صريحاً بقوله : (لي) .

ولو نكح بألف بعضه مؤجل بأجل مجهول . . فسد ، ووجب مهر المثل ، لا ما يقابل المؤجل ؛ لتعذر التوزيع مع الجهل بالأجل .

(ولو شرط) في صلب العقد ؛ إذ لا عبرة بما وقع قبله أو بعده ولو في مجلسه ، بخلاف البيع في الأخيرة ؛ لأنه لما دخله الخيار . . كان في زمنه كصلب

---

(١) في نسختينا : (الزوج) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٣٨٦) .

خِيَاراً فِي ٱلنِّكَاحِ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ ، أَوْ فِي ٱلْمَهْرِ . . فَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ لاَ ٱلْمَهْرِ . وَسَائِرُ ٱلشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى ٱلنِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ . . لَغَا ، وَصَحَّ ٱلنِّكَاحُ وَٱلْمَهْرُ . وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ ٱلأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَلاَّ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لاَ نَفَقَةَ لَهَا . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ وَفَسَدَ ٱلشَّرْطُ وَٱلْمَهْرُ ، . . . .

عقده ، بجامع عدم اللزوم ، بخلاف ما هنا (خياراً في النكاح . . بطل النكاح) لمنافاة الخيار لوضع النكاح من الدوام واللزوم .

(أو) شرط خياراً (في المهر . . فالأظهر : صحة النكاح) لأن النكاح مستقل لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لأن الصداق غير متمحض للعوضية ، بل فيه شائبة النِّحلة ، والخيار خاص بالمعاوضة المحضة ، فيجب مهر المثل .

(وسائر الشروط) أي : باقيها (إن وافق مقتضى النكاح) كشرط النفقة والقسم (أو لم يتعلق به غرض) كـ(ألاَّ تأكل إلا كذا) . . (لغا) الشرط أي : لم يؤثر في صحة النكاح والمهر ؛ لانتفاء فائدة ذكره (وصح النكاح والمهر) كالبيع .

(وإن خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقصوده الأصلي) وهو الاستمتاع ، سواء أكان الشرط لها (كشرط ألاَّ يتزوج عليها ، أو) كان عليها ؛ كشرطه أن (لا نفقة لها . . صح النكاح وفسد الشرط) لأنه مخالف للشرع ، وصح خبر : « كلُّ شرطٍ ليسَ في كتابِ الله تعالىٰ . . فهو باطلٌ »[1] (والمهر) لأن شارط ذلك لم يرض بالمسمىٰ إلا عند سلامة شرطه ، فيجب مهر المثل .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٢٧٢) ، والنسائي (٦/ ١٦٤) ، وابن ماجه (٢٥٢١) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَإِنْ أَخَلَّ كَأَلاَّ يَطَأَهَا أَوْ يُطَلِّقَهَا. . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ . وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ. . فَٱلأَظْهَرُ : فَسَادُ ٱلْمَهْرِ ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ . وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ ، أَوْ أَنْكَحَ بِنْتاً لاَ رَشِيدَةً ، أَوْ رَشِيدَةً بِكْراً بِلاَ إِذْنٍ بِدُونِهِ. . فَسَدَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، . . . . . .

(وإن أخل) الشرط بمقصود النكاح الأصلي (كـ) شرط وليها على الزوج (ألاَّ يطأها) مطلقاً ، أو في نحو نهار وهي محتملة له ، أو ألاَّ يستمتع بها ، (أو) كشرط الولي أو الزوج أن (يطلقها) بعد زمن معين ، أو غير معين بعد الوطء أو قبله. . (بطل النكاح) للإخلال المذكور ؛ فإنه يمنع النكاح ، فأشبه التأقيت .

وأما إذا لم تحتمله ، فشرطت عدمه مطلقاً إن أيس من احتمالها له ؛ كرتقاء ـ لا متحيرة لاحتمال الشفاء ـ أو إلىٰ زمن احتماله ، أو شفاء المتحيرة. . فلا يضر ؛ لأنه تصريح بمقتضى الشرع .

(ولو نكح نسوة بمهر) واحد ؛ كأن زوجه بهن جدهن أو عمهن ، أو معتقهن أو وكيل أوليائهن. . (فالأظهر : فساد المهر) للجهل بما يخص كل واحدة منهن حالاً مع اختلاف المستحق ؛ فلذا لو زوج أمتيه بعوض واحد. . صح بالمسمىٰ ؛ لاتحاد المستحق (ولكلٍّ مهر مثل) .

(ولو نكح) ولي أب أو جد (لطفل) أو مجنون أو سفيه (بفوق مهر مثل) بما لا يُتغابن بمثله من مال المولي ، ومهر مثلها لائق به ؛ كما مر في (نكاح السفيه) وغيره ، (أو أنكح بنتاً) له : بموحدة فنون ففوقية ؛ كما بخطه (لا) بمعنىٰ : (غير) لعدم شرط العطف ، ظهر إعرابها فيما بعدها ؛ لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كمجنونة أو بكر صغيرة بدون مهر المثل ، (أو) أنكح بنتاً له (رشيدة بكراً بلا إذن) له منها في النقص عن مهر المثل (بدونه) أي : مهر المثل بما لا يتغابن به. . (فسد المسمىٰ) لانتفاء الحظ المشترط في تصرف الولي

وَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَىٰ مَهْرٍ سِرّاً وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ . وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا : (زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ) فَنَقَصَ عَنْهُ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ ، . . . .

بالزيادة في الأولىٰ ــ وقد علم : أن عبارة السفيه ملغاة بالنسبة للمال ، [فإذنه] في النقص لغو وإن اشترط[1] ، لا بالنسبة إلى النكاح[2] ، والنقص فيما بعدها .

أما من مال الولي . . فيصح ـ كما رجحه المتأخرون ـ وهو الأوجه ؛ لأن إفساده يضر الابن بإلزامه كمال المهر في ماله لو مات الأب[3] .

(والأظهر : صحة النكاح بمهر المثل) لأن فساد المسمىٰ لا يفسد النكاح كما مر ، وفارق عدم صحة النكاح من غير كفء : بأن إيجاب مهر المثل هنا تداركٌ لما فات من المسمىٰ ، وذلك لا يمكن تداركه .

(ولو توافقوا) أي : الزوج والولي والزوجة الرشيدة . . فالجمع باعتبارها ، أو باعتبار من ينضم للفريقين غالباً (علىٰ مهر سراً ، وأعلنوا زيادة . . فالمذهب : وجوب ما عُقد به)[4] أولاً إن تكرر العقد ؛ قلَّ أو كثر ، اتحد شهود السر والعلن أم لا ؛ لأن المهر : إنما يجب بالعقد ، فلم ينظر لغيره .

وقد فهم : أنه في عكسه ينعقد بما وقع به العقد ؛ فلو اتفقوا علىٰ أن يعبروا عن الألف بالألفين ، فعقدوا بهما لنحو تجمل . . انعقد بما نطق به وهو الألفان ؛ لأنه المسمى الصريح ، والاصطلاح الخاص لا يرفع العام .

(ولو قالت لوليها : زوجني بألف ، فنقص عنه . . بطل النكاح) كما لو

---

(١) في نسختينا : (فإذنها) بدل (فإذنه) ، وانظر عبارة « التحفة » (٧/ ٣٨٩) .

(٢) كذا في نسختينا ، ولعل العبارة : (. . . لغو وإن اشترط بالنسبة . . .) .

(٣) قوله : (لو مات الأب) ليس في « التحفة » (٧/ ٣٨٩) .

(٤) قول « المنهاج » : (ولو توافقوا علىٰ مهرٍ سِرّاً وأعلنوا زيادةً . . فالمذهبُ : وجوبُ ما عُقِدَ به) يتناولُ : ما إذا عقدوه سرّاً ثم أعلنوا بالزيادة ، وما إذا توافقوا سرّاً بلا عقدٍ ثم عقدوا علانيةً ، وقولُ « المحررِ » محمولٌ عليه . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ. . بَطَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ فِي ٱلصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ : . . . .

قالت : زوجني من زيد . . فزوج من عمرو .

(ولو أطلقت) له الإذن ، فلم تتعرض فيه لمهر (فنقص عن مهر مثل . . بطل) لأن الإذن المطلق محمول علىٰ مهر المثل ، فكأنها قيدت الإذن له به .

(وفي قول : يصح بمهر المثل) وكذا لو زوجها بلا مهر .

(قلت : الأظهر : صحة النكاح في الصورتين) صورة التقييد ، وصورة الإطلاق (بمهر المثل ، والله أعلم) كما في سائر الأسباب المفسدة للصداق ، ولأن البضع له مردٌّ شرعي يُرد إليه ، ففارق تزويجه من عمرو ، وإذنها في زيد .

وخرج بـ(نقص عنه) ما لو زاد عليه . . فينعقد بالزائد ؛ كوكيلِ بيعٍ أذن فيه بقدرٍ فزاد عليه .

ولو قال : (وكلني فلان الغائب في التزويج له) وصدَّقه الولي والمرأة[1] ، فتزوج له وضمن المهر ، وأنكر الغائب توكيله وحلف . . لم يحكم بالنكاح ، لـٰكن يلزم الوكيل نصف ما ضمنه ؛ عملاً بدعواه المتضمنة لإقراره بصحة النكاح .

(فَصْلٌ)

في التفويض

وهو لغة : رد الأمر للغير ، وشرعاً : إما تفويض بضع ؛ وهو إخلاء النكاح عن المهر ، وإما تفويض مهر ؛ كـ(زوجني بما شئت ، أو بما شاء فلان) والمراد هنا : الأول .

---

(١) انظر رقم (٢٧) من الملحق .

قَالَتْ رَشِيدَةٌ : (زَوِّجْنِي بِلاَ مَهْرٍ) ، فَزَوَّجَ وَنَفَى ٱلْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ : (زَوَّجْتُكَهَا بِلاَ مَهْرٍ) . . . .

وتسمىٰ مفوضة : بالكسر وهو واضحٌ ، وبالفتح : وهو الأفصح ؛ لأن الولي فوض مهرها إلى الزوج ؛ أي : جعل له دخلاً في إيجابه بفرضه الآتي ، ولم يقولوا : وإلى الحاكم ؛ لأنه كالنائب عن الولي .

إذا (قالت) حرة (رشيدة) بكر أو ثيب : (زوجني بلا مهر) مثلاً ، (فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه ، أو زوج بدون مهر المثل ، أو بغير نقد البلد ، أو بمؤجل ، أو بعرض وإن زاد كلٌّ منهما علىٰ مهر المثل من نقد البلد . . (فهو تفويض صحيح) كما علم من حدِّه ، وسيأتي حكمه .

وخرج بقوله : (بلا مهر) قولها : (زوجني) فقط ، فليس تفويضاً على المعتمد ؛ لحمل إذنها علىٰ مقتضى الشرع والعرف من المصلحة ؛ لاستحيائها من ذكر المهر غالباً .

وخرج بـ(نفىٰ . . . إلىٰ آخره) ما لو أنكحها بمهر المثل حالاً من نقد البلد ، فيصح بالمسمىٰ .

(وكذا لو قال سيد أمة : زوجتكها بلا مهر) إذ هو المستحق كالرشيدة ، وكذا لو سكت على المنصوص المعتمد ؛ لأن سكوته عنه يشعر برضاه بدونه .

بخلاف ما لو وكَّل بتزويج الأمة ، وسكت عن المهر . . فينعقد بمهر المثل ؛ لأن الوكيل يلزمه الأحظ لموكله ، وصحيحة الكتابة : لا يصح تبرعها إلا بإذن السيد ، فلا تفوض إلا بإذنه .

وخرج بقوله : (زوجتكها بلا مهر) ما لو زوجه بدون مهر المثل ، أو

وَلاَ يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ . وَإِذَا جَرَىٰ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ ٱلْعَقْدِ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ ٱلْعَقْدِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

بمؤجل ، أو بغير نقد البلد . . فينعقد به .

(ولا يصح تفويض غير رشيدة) كغير مكلفة ومحجورة سفه ؛ لأنها غير أهل للتبرع ، أما إذنها في النكاح المشتمل على التفويض . . فصحيح .

(وإذا جرىٰ تفويض صحيح . . فالأظهر : أنه لا يجب شيء بنفس العقد) ولا يتشطر بطلاق قبل وطء ، وقد دل القرآن العزيز أنها لا تستحق إلا المتعة .

نعم ؛ إن سمىٰ حالاً من نقد البلد . . انعقد به .

(فإن وطىء) المفوضة ولو في الدبر ولو باختيارها . . (فمهر مثل) لأن البضع حق لله تعالىٰ ؛ إذ لا يباح بالإباحة .

ومر في (نكاح المشرك) : أن الحربيين لو اعتقدوا أن لا مهر للمفوضة . . عملنا به ، وكذا لو زوج عبده أمته ثم أعتقهما ، أو باعهما لآخر ثم دخل بها الزوج . . فلا مهر لها ولا للبائع ؛ كما مر .

(ويعتبر) مهر المثل المراد به صفات المفوضة المراعىٰ فيه كما يأتي (بحال العقد في الأصح) الذي عليه الأكثرون ؛ لأنه السبب للوجوب كما يأتي .

وقيل : يجب أكثر مهر من العقد إلى الوطء ؛ كالمقبوض ببيع فاسد ، وصححه في « أصل الروضة »[1] وهو المعتمد ؛ بأن البضع دخل بالعقد في ضمانه وتصرفه ؛ لنفوذ أحكام النكاح منه بمجرد العقد ، واقتران الإتلاف

---

(١) روضة الطالبين (٥/١٤١ـ١٤٢) .

وَلَهَا قَبْلَ ٱلْوَطْءِ مُطَالَبَةُ ٱلزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْراً ، وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ ٱلْمَفْرُوضِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ ٱلزَّوْجُ لاَ عِلْمُهُمَا بِقَدْرِ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيَجُوزُ فَرْضُ مُؤَجَّلٍ عَلَى ٱلأَصَحِّ ، وَفَوْقَ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، وَقِيلَ : لاَ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ . وَلَوِ ٱمْتَنَعَ مِنَ ٱلْفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ . . فَرَضَ ٱلْقَاضِي . . . .

بالوطء ، فوجب الأكثر كما مر ، وعليه : فلو مات قبل الوطء . . اعتبر يوم العقد على الأوجه ؛ لأنه الأصل ولا إتلاف .

(ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض) لها (مهراً) لمثلها لتكون علىٰ بصيرة من تسليم نفسها ، ويندب له الفرض قبل الدخول .

(و) لها (حبس نفسها ليفرض) لما مر ، (وكذا لتسليم المفروض في الأصح) كالمسمىٰ في العقد .

(ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) وإلا . . فكالعدم ؛ لأن الحق لها (لا علمهما) أي : الزوجين ، وفي نسخ : (علمها) ، ونقل الأول عن خطه (بقدر مهر المثل في الأظهر) لأن ما يتفقان عليه . . ليس بدلاً عنه ، بل الواجب أحدهما .

(ويجوز فرض مؤجل على الأصح) بالتراضي ؛ كتأجيل المسمى ابتداء ، (و) يجوز فرض (فوق مهر المثل) ولو من جنسه ؛ لأنه غير بدل عنه والحق لهما ، (وقيل : لا إن كان من جنسه) لأنه بدل عنه ، فلا يزاد عليه .

(ولو امتنع) الزوج (من الفرض) أو غاب (أو تنازعا فيه) أي : قدر المفروض ، ورُفع الأمر إلى القاضي بدعوىٰ صحيحة . . (فرض القاضي) وإن

نَقْدَ ٱلْبَلَدِ حَالاً . قُلْتُ : وَيَفْرِضُ مَهْرَ مِثْلٍ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

لم يرضيا بفرضه ؛ لأنه حكمٌ منه لا يتوقف على الرضا ؛ إذ منصبه : فصل الخصومات والإلزام ، من (نقد البلد) أي : بلد الفرض فيما يظهر يوم الفرض[١] ؛ كما في قيم المتلفات (حالاً) وإن رضيت بغيرهما ، أو اعتيد ؛ لأن في البضع حقاً لله تعالىٰ ، كما مر .

(قلت : ويفرض مهر مثل) حالة العقد ؛ لأنه قيمة البضع ، وقد سبق : أن المعتمد ما صححه في « أصل الروضة » ، ويغتفر ما يتغابن به .

(ويشترط علمه به) أي : بقدر مهر المثل (والله أعلم) حتىٰ لا يزيد عليه ، ولا ينقص عنه ؛ لأنه متصرف لغيره ، وقضاء القاضي مع الجهل بما قضىٰ . . لا ينفذ وإن صادف الحق .

(ولا يصح فرض أجنبي) ولو (من ماله) بغير إذن الزوج عيناً كان أو ديناً (في الأصح) لأن الفرض تعيين لما يقتضيه العقد ويُصرف فيه[٢] ، فلم يلق لغير العاقد أو وليه أو مأذونه .

نعم ؛ يصح فرض سيد القن والفرع لأصله الذي يجب عليه إعفافه ، وإنما جاز أداء دين الغير بغير إذنه ؛ لأنه لم يسبق فيه عقد مانع منه ، ولو أبرأته عن المفروض[٣] قبل الفرض . . لم يبرأ ؛ لأنه إبراء عما لا يجب ، وعن مجهول أيضاً .



---

(١) والقياس : يوم العقد . انظر « التحفة » (٧/ ٣٩٦) .

(٢) عبارة « التحفة » (٧/ ٣٩٧) : (. . . الفرض تغييرٌ لما يقتضيه العقد وتصرُّفٌ فيه) .

(٣) في (ب) : (المهر) .

وَٱلْفَرْضُ ٱلصَّحِيحُ كَمُسَمّىً ؛ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلاَقٍ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ . . فَلاَ شَطْرَ ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا . . لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلأَظْهَرِ .

قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ : مَهْرُ ٱلْمِثْلِ : مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا ، وَرُكْنُهُ . . . .

(والفرض الصحيح) منهما أو من القاضي (كمسمىً ؛ فيتشطر بطلاق قبل وطء) كالمسمىٰ في العقد ، أما الفرض الفاسد كخمر . . فلغو لا يجب به شيء .

(ولو طلق قبل فرض ووطء . . فلا شطر) لمفهوم قوله تعالىٰ : ﴿ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ ، ولها المتعة كما يأتي .

(ولو مات أحدهما قبلهما) أي : الوطء والفرض . . (لم يجب مهر مثل في الأظهر) كفرقة الطلاق .

(قلت : الأظهر وجوبه ، والله أعلم) للخبر الصحيح بقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك لبروع رضي الله تعالىٰ عنها ـ وهي بموحدة مكسورة عند المحدثين بوزن (مسطح) لـٰكن صحح الجوهري الفتح ، فمهملة ساكنة فواو [فمهملة] كـ (مَذْيَن) ـ بنت واشق : نكحت بلا مهر ، فمات زوجها هلال بن مرة ، فـ (فرض لها صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها ، وبالميراث)[1] .

ويعتبر مهر المثل فيه كفرض الحاكم بيوم العقد على الأوجه ؛ لانتفاء الإتلاف .

(فَصْلٌ)

في بيان مهر المثل

(مهر المثل : ما يُرغَب به) عادة (في مثلها) نسباً وصفة ، (وركنه

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤١٠٠) ، والحاكم (٢/ ١٨٠) ، وأبو داوود (٢١١٦) ، والترمذي (١١٤٥) ، والنسائي (٦/ ١٢١) ، وابن ماجه (١٨٩١) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

ٱلأَعْظَمُ نَسَبٌ ؛ فَيُرَاعَىٰ أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَىٰ مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ ، وَأَقْرَبُهُنَّ : أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ، ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَٰلِكَ . فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ ٱلْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يَنْكِحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ . . فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالاَتٍ . . . .

الأعظم) في النسيبة (نسب) ولو في العجم على الأوجه ؛ إذ به التفاخر غالباً ، فتختلف الرغبات به مطلقاً .

(فيُراعىٰ) من أقاربها حتىٰ تُقاس هي عليها (أقرب من تنسب) من نساء العصبة (إلىٰ من تنسب) هـٰذه المطلوب مهرها (إليه) كأخت وعمة ، لا أم وجدة وخالة ؛ لـ (قضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع)[1] .

أما مجهولة النسب . . فركنه فيها : نساء الأرحام ؛ كما يعلم .

(وأقربهن : أخت لأبوين) لإدلائها بجهتين (ثم) إن فُقدت ، أو جُهل مهرها ، أو كانت مفوضة ولم يُفرض لها مهر مثلٍ . . أختٌ (لأب ، ثم بنات أخ) فابنه وإن سفل ، (ثم عمات) لا بناتهن (كذلك) أي : لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنات عم ، ثم بنات ابنه وإن سفل كذلك .

(فإن فُقد نساء العصبة) بأن لم يُوجدْنَ ، وإلا . . فالميتات يُعتبرن أيضاً (أو لم يُنكحن ، أو جُهل مهرهن . . فأرحام) أي : قرابات الأم من جهة الأب أو الأم ؛ فهنَّ هنا : أعم من أرحام الفرائض (كجدات وخالات) لأن اعتبارهن أولىٰ من اعتبار الأجانب .

تُقدَّم القربىٰ فالقربىٰ من جهات أو جهة ، فتقدَّم الأم فالأخت للأم فالجدات ؛ فإن اجتمع أمُّ أمٍّ وأمُّ أبٍ . . فالمتجه من أوجه : استواؤهما ، ثم الخالة ، ثم بنات الأخوات للأم ، ثم بنات الأخوال .

---

(١) سبق تخريجه (ص ٣٢٧) .

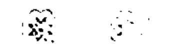
وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ وَمَا ٱخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ ، فَإِنِ ٱخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ . . زِيدَ أَوْ نُقِصَ لاَئِقٌ بِٱلْحَالِ . . . .

فلو لم يكن في نساء عصباتها من هي بصفتها . . فهي كالعدم ؛ علىٰ ما صرح به جمع ، واعتمده الأذرعي .

ولو قيل : يُعتبر النسب ، ثم ينقص أو يزاد لفقد الصفات ما يليق [بها][1] نظير ما يأتي في قوله : (فإن اختصت . . .) إلىٰ آخره . . لكان أقرب .

ويعتبر الحاضرات منهن ؛ فإن غِبْنَ كلُّهن . . اعتبرن دون أجنبيات بلدها ؛ كما جزما به ، فإن تعذَّر أرحامها . . فنساء بلدها ، ثم أقرب بلد إليها .

نعم ؛ تُقدَّم منها من ساكنتها في بلدها قبل انتقالها للبلد الأخرىٰ ، ويعتبر في المتفرقات أقربهن لبلدها ، ثم أقرب النساء بها شبهاً ، وتعتبر كلٌّ من العربية والأمة والعتيقة بمثلها ، مع اعتبار : شرف السيد وخِسَّته ، وكل من قروية وبدوية [وبلدية] بمثلها[2] .



(ويعتبر) مع ذلك : (سن وعقل ويسار) وضدها (وبكارة وثيوبة ، و)كل (ما اختلف به غرض)[3] ؛ كجمال وعفة ، وفصاحة وعلم ؛ فمن شاركتهن في شيء منها . . اعتبر .

(فإن اختصت) عنهن (بفضل) بشيء مما ذكر (أو نقص) بشيء من ضده . . (زيد) عليه (أو نقص) عنه (لائق بالحال) باجتهاد الحاكم .



---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٣٩٩) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة في « التحفة » (٧/ ٣٩٩) .

(٣) في (أ) : (ما اختلفت به الرغبة) .

وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ . . لَمْ يَجِبْ مُوَافَقَتُهَا . وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ . . ٱعْتُبِرَ . وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ ٱلْوَطْءِ ، فَإِنْ تَكَرَّرَ . . فَمَهْرٌ فِي أَعْلَى ٱلأَحْوَالِ . قُلْتُ : وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ . . فَمَهْرٌ ، . . . .

(ولو سامحت واحدة) هي مثال للقلة والندرة لا قيد ، من نسائها . . (لم يجب موافقتها) اعتباراً بغالبهن .

نعم ؛ إن سامحت لنقص دخل في النسب ، وفترت الرغبة فيه . . اعتبر .

(ولو خفضن) كلهن أو غالبهن (للعشيرة) أي : الأقارب (فقط . . اعتبر) في حقهم دون غيرهم ، سواء مهر الشبهة وغيرها .

(وفي وطء نكاح فاسد) يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع ، ويعتبر مهرها (يوم الوطء) أي : وقته ؛ لأنه وقت الإتلاف ، لا وقت العقد لفساده ، ولا وجه لعذره .

ولو أفضاها . . دخل أرش البكارة في الدية ، وإلا . . وجب مهر مثل ؛ لاختلاف سببهما ، والشراء الفاسد كالعقد .

(فإن تكرر) ذلك . . (فمهر) واحد ولو في مجنونة ؛ لاتحاد الشبهة ، ولا نظر لكونها سلَّطته أو لا ، ثم إن اتحدت صفاتها في كلٍّ من الوطآت . . فواضح ، وإلا ؛ فإن كانت في بعضها سمينة ، وفي بعضها بضد ذلك . . اعتبر مهرها (في أعلى الأحوال) إذ لو لم تكن إلا تلك الوطأة . . وجب ذلك العالي .



(قلت : ولو تكرر وطء بشبهة واحدة . . فمهر) واحد ؛ لشمول الشبهة للكل هنا أيضاً ، ولا يجب مهر لحربية أو مرتدة ماتت مرتدة ، أو أمة سيد الواطىء ، أو وطىء سيدته بشبهة .

فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا . . تَعَدَّدَ ٱلْمَهْرُ ، وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَىٰ زِناً . . تَكَرَّرَ ٱلْمَهْرُ ، وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ ٱلأَبِ وَٱلشَّرِيكِ وَسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً . . فَمَهْرٌ ، وَقِيلَ : مُهُورٌ ، وَقِيلَ : إِنِ ٱتَّحَدَ ٱلْمَجْلِسُ . . فَمَهْرٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُهُورٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

(فإن تعدد جنسها) كأن وطئها بنكاح فاسد ، ثم فرق بينهما ، ثم يظنها أمته ، أو اتحد الجنس وتعددت الشبهة ؛ كأن وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ، ثم وطئها بذلك الظن ، أو يظنها زوجته الأخرىٰ أو أمة له . . (تعدد المهر) لأن تعددها كتعدد النكاح .

(ولو كرر وطء مغصوبة) غير زانية ؛ كنائمة ومكرهة ، أو مطاوعة بشبهة اختصت بها (أو مكرهة علىٰ زناً) وإن لم تكن مغصوبة . . (تكرر المهر) لأن سببه الإتلاف ، وقد تعدد بتعدد الوطآت .

(ولو تكرر وطء الأب) جارية ابنه ولم تحمل (والشريك) في الأمة المشتركة (وسيدٍ) بالتنوين ويجوز تركه (مكاتبة) له أو لمكاتبه . . (فمهرٌ) واحد فيهن وإن طال الزمن بين كل وطأتين كما شمله كلامهم ؛ لاتحاد الشبهة في جميعهن .

(وقيل : مهورٌ) لتعدد الإتلاف في ملك الغير مع العلم بالحال ، (وقيل : إن اتحد المجلس . . فمهرٌ ، وإلا . . فمهور ، والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر .

تَنْبِيهٌ

[العبرة في الشبهة وتعددها بظنها]

والعبرة في الشبهة الموجبة للمهر بظنها كما مر ؛ وحينئذ فالأوجه من احتمالات : أن العبرة في التعدد بظنها ، لا بظنه وحده أو معها .

فَصْلٌ : ٱلْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا . . تُسْقِطُ ٱلْمَهْرَ ، وَمَا لاَ كَطَلاَقٍ وَإِسْلاَمِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا . . . .

(فَصْلٌ)

في تشطر المهر وسقوطه

(الفُرقة) في الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء) في قُبُلٍ أو دُبرٍ ولو بعد استدخال مني (منها) كفسخها بعيبه أو إعساره ، أو بعتقها ، أو كردَّتها أو إسلامها لا تبعاً ؛ إذ لا فعل منها ، أو إرضاعاً له أو لزوجة له ، أو ملكها له (أو بسببها كفسخه بعيبها) ولو الحادث له أو من سيدها ؛ كأن وطيء أمته المزوجة لبعضه[1] ، أو أرضعت السيدة أمتها مع زوجها . . (تسقط المهر) المسمى ابتداء ، والمفروض من بعد ، ومهر المثل ؛ لأن فسخها إتلاف للمعوض قبل تسليمه ؛ فأسقط العوض ؛ كإتلاف البائع المبيع قبل قبضه ، وفسخه الناشيء عنها كفسخها .

❊ ❊ ❊

(وما لا) يكون منها ولا بسببها (كطلاق) ولو خلعاً أو رجعياً ؛ كأن استدخلت ماءه وإن فوضه إليها وطلقت نفسها ، أو علَّقه بفعلها ففعلت (وإسلامه) ولو تبعاً (وردته) وحده أو معها على المعتمد .

وإنما لم تجب المتعة هنا ؛ لأنها للإيحاش ، ولا إيحاش مع نسبة الفراق إليها ، وأما التشطر هنا . . فلأنها لم تتلف المعوض بردتها معه .

(ولعانه وإرضاع أمه) لها وهي صغيرة (أو) إرضاع (أمها) له وهو صغير ، وملكها له أو ملكه لها ؛ كأن كان تزوجها بشرطه ، ثم أيسر قبل الدخول فاشتراها ، وإنما لم تجب المتعة حينئذ ؛ لأن موجبها الفراق وقد حصل في

---

(١) أي : كابنه .

يُشَطِّرُهُ . ثُمَّ قِيلَ : مَعْنَى ٱلتَّشْطِيرِ : أَنَّ لَهُ خِيَارَ ٱلرُّجُوعِ ، وَٱلصَّحِيحُ : عَوْدُهُ بِنَفْسِ ٱلطَّلَاقِ . فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ . . فَلَهُ . . . .

ملكه ، فلا يجب له علىٰ نفسه ، والمهر للبائع كما مر . . (يشطره) أي : ينصفه ؛ للنص عليه في الطلاق بقوله تعالىٰ : ﴿ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾ وقياساً عليه في الباقي .

(ثم قيل : معنى التشطير : أن له خيار الرجوع) في النصف ؛ إن شاء . . تملكه ، وإن شاء . . تركه ؛ إذ لا يملك قهراً غير الإرث (والصحيح عوده) أي : النصف إليه إن أدىٰ عن نفسه ، أو أدىٰ عنه وليه وهو أب أو جد ، وإلا . . فإلى المؤدي ؛ كما رجحاه (بنفس الطلاق) يعني : الفراق وإن لم يختره الراجع إليه أو نائبه ، ولا حكم به حاكم ؛ لأنه ابتداء تملك لا فسخ ؛ للآية .

(فلو زاد) الصداق (بعده) أي : الفراق . . (فله) كل الزيادة المتصلة والمنفصلة أو نصفها[1] ؛ لحدوثها من ملكه وحده ، أو من مشترك بينهما .

أو نقص بعد الفراق في يدها . . فله الأرش كله ، أو نصفه[2] إن تعدَّت[3] ؛ بأن طالبها فامتنعت ، وكذا إن لم تتعدَّ[4] ؛ لأن يدها عليه يد ضمان .

أو نقص في يده . . فكذلك إن جنىٰ عليه أجنبي أو هي .



---

(١) في هامش (أ) : (قبل الفراق) .

(٢) في هامش (أ) : (أي : قبل الفراق) .

(٣) في (أ) : (إن تعمَّدت) .

(٤) في (أ) : (إن لم تَعْمَد) .

وَإِنْ طَلَّقَ وَٱلْمَهْرُ تَالِفٌ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ . فَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا ؛ فَإِنْ قَنِعَ بِهِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيماً . وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا . . فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصاً بِلاَ خِيَارٍ . فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ ٱلأَرْشِ . وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، . . . .

(وإن طلَّق) مثلاً (والمهر) الذي قبضته (تالف) ولو حكماً[1] . . (فـ)ـله (نصف بدله من مثل) في مثلي (أو قيمة) في متقوم ؛ كما لو رد المبيع فوجد ثمنه تالفاً .

(فإن تعيب في يدها) قبل نحو الطلاق (فإن قنع) الزوج (به) أي : بنصفه معيباً . . أخذه [بلا أرش][2] ، (وإلا) يقنع به . . (فنصف قيمته سليماً) في المتقوم ، ونصف مثله سليماً في المثلي .

(وإن تعيب قبل قبضها) له بآفة ورضيت به . . (فله نصفه ناقصاً بلا خيار) ولا أرش ؛ لأنه حالة النقص من ضمانه .

(فإن عاب بجناية وأخذت أرشها) يعني : والجاني ممن يضمن الأرش وإن لم تأخذه ، بل وإن أبرأته منه ولو ردته له سليماً . . (فالأصح : أن له نصف الأرش) مع نصف العين ؛ لأنه بدل الفائت ، ففارق الزيادة المنفصلة .

* * *

(ولها) إذا فارق ولو بسببها (زيادةٌ) قبل الفراق (منفصلة) كثمرة وولد ، ولبن وكسب ، وأجرة وهو في يده[3] . . فيرجع الزوج في الأصل أو نصفه أو بدله دون الزيادة المذكورة ؛ لحدوثها في ملكها ، والفراق إنما يقطع ملكها من حين وجوده ، لا قبله كرجوع الواهب .

---

(١) في هامش (أ) : (كأن عتق عليه العبد . إملاء) .
(٢) في نسختينا : (أخذه بالأرش) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٧/ ٤٠٥) .
(٣) في « التحفة » (٧/ ٤٠٦) : (ولو في يده) .

وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ ، فَإِنْ شَحَّتْ . . فَنِصْفُ قِيمَةٍ بِلاَ زِيَادَةٍ ، وَإِنْ سَمَحَتْ . . لَزِمَهُ ٱلْقَبُولُ . وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ ؛ فَإِنِ ٱتَّفَقَا بِنِصْفِ ٱلْعَيْنِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَةٍ . وَزِرَاعَةُ ٱلأَرْضِ نَقْصٌ ، وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ .

نعم ؛ تتعين قيمة الأم أو نصفها في ولد أمة لم يميز ؛ لحرمة التفريق وإن قال : آخذ نصفها بشرط ألاَّ أفرق بينهما على الأوجه .

(و) لها إذا فارقها بعد زيادة متصلة (خيار في متصلة) كسمن وحرفة ، لا ارتفاع سوق ، (فإن شحت) فيها والفراقُ لا بسببها . . (فـ)ـله ولو كانت معسرة (نصف قيمةٍ) للمهر ؛ بأن يُقوَّم (بلا زيادة) ومنع المتصلة للرجوع من خصائص هـٰذا المحل ؛ لأن العود هنا : ابتداء تملك لا فسخ .

(وإن سمحت) بالزيادة وهي رشيدة . . (لزمه القبول) لأنها تابعة لا تظهر فيها المنة ، فليس له طلب القيمة ، أما لو عاد إليه كل الصداق ؛ كالفسخ بعيب أحدهما بمقارن للعقد . . فيرجع بزيادته المتصلة وإن لم ترض ؛ كفسخ البيع بالعيب[(١)] .

(وإن) فارق لا بسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (ككبر عبد) كبراً يمنع دخوله على الحريم ، وقبول الرياضة والتعليم ، ويقوىٰ به على الأسفار والصنائع . . فالأول نقص ، والثاني زيادة .

(وطول نخلة) طولاً قلَّ به ثمرها وكثر حطبها (وتعلم صنعة مع) حدوث نحو (برص ، فإن اتفقا) علىٰ أن يرجع (بنصف العين) . . فواضح ؛ لأن الحق لا يعدوهما ، (وإلا . . فنصف قيمة) للعين بلا نقص ولا زيادة ؛ لأنه الأعدل .

(وزراعة الأرض نقص) محضٌ ؛ لذهاب قوتها غالباً (وحرثها زيادة) فإن

---

(١) وإن كان بسبب عارض ؛ كردتها . . تخيَّرت بين أن تسلمه زائداً وأن تسلم قيمته غير زائد . « التحفة » (٤٠٨/٧) .

وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ ، وَقِيلَ : ٱلْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ . وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ . . لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْعُهُ ، فَإِنْ قَطَعَتْ . . تَعَيَّنَ نِصْفُ ٱلنَّخْلِ . وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ ٱلنَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ ٱلثَّمَرِ إِلَىٰ جِدَادِهِ . . . .

اتفقا علىٰ نصفها محروثة أو مزروعة ، وتَرْك الزرع إلى الحصاد . . فذاك ، وإلا . . رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع .

(وحمل أمة وبهيمة) حدث بعد العقد ، ولم ينفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) للضعف حالاً ، وخوف الموت مآلاً .

(وقيل : البهيمة) حملها (زيادة) محضة ؛ لأنها لا تهلك به غالباً بخلاف الأمة ، ورُدَّ : بأنه يفسد اللحم ؛ ولذا لا يُضحَّىٰ بحامل .

(وإطلاع نخل) لم يؤبر عد الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهري ؛ لحدوثها بملكها ، ولو رضيت بأجرة للطلع مع النخل . . أجبر علىٰ قبوله .

(وإن طلق) مثلاً (وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه ، أو وجد نحو تساقط نَوْر غيره وقد حدث بعد الإصداق ، ولم يدخل وقت جداده . . (لم يلزمها قطعه)[1] ليرجع هو لنصف نحو النخل ؛ لحدوثه بملكها ، بل لها إبقاؤه إلى الجداد وإن اعتيد قطعه أخضر ؛ اعتباراً بجانبها [جبراً] لكسر الفراق[2] ، بخلافه في خيار البيع .

(فإن قطعت) أو قالت : ارجع وأنا أقطعه . . (تعين نصف) نحو (النخل ، ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر إلىٰ جداده) وقبض النصف شائعاً ؛ بحيث

---

(١) في « المنهاج » (ص٤٠١) ، و« التحفة » (٤٠٨/٧) : (قطفه) ، وكذلك ما سيأتي متناً وشرحاً مع مراعاة تصاريف الكلمة ، وقطف وقطع بمعنىً .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٤٠٨/٧) .

أُجبرَتْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِيرُ ٱلنَّخْلُ فِي يَدِهِمَا ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ . . فَلَهُ ٱلِامْتِنَاعُ وَٱلْقِيمَةُ . وَمَتَىٰ ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا . . لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّىٰ يَخْتَارَ ذُو ٱلِاخْتِيَارِ .

برئت من ضمانه . . (أُجبرت) علىٰ ذلك (في الأصح) إذ لا ضرر عليها فيه ، (ويصير النخل في يدهما) كسائر الأموال المشتركة ؛ ولذا كانا في السقي كشريكين انفرد أحدهما بالثمر بتفصيله السابق .

أما إذا لم يقبضه كذلك ؛ كأن قال : أرجع لنصفه حالاً ولا أقبضه إلا بعد الجداد . . فلا يجاب لذلك قطعاً وإن أبرأها عن ضمانه ؛ لأنها لا تبرأ بذلك .

(ولو رضيت به) أي : الرجوع لنصف الشجر وترك ثمرها إلى الجداد . . (فله الامتناع) منه (والقيمة) أي : طلبها ؛ لأن حقه ناجز في العين أو القيمة ، فلا يؤخر إلا برضاه .

(ومتىٰ ثبت خيار له) لنقص (أو لها) لزيادة ، أو لهما ؛ لاجتماع النقص والزيادة . . (لم يملك) هو (نصفه حتىٰ يختار ذو الاختيار) منهما أو من أحدهما ، وإلا . . لم يكن للتخيير فائدة .

وهو على التراخي ؛ لأنه ليس لعيب ما لم يطلب الزوج ، فتكلف هي اختيار أحدهما فوراً ، ولا يعين الزوج في طلبه عيناً ولا قيمة ؛ لأن التعيين ينافي تفويض الأمر إليها ، بل يطالبها بحقه عندها ؛ فإن امتنعت . . لم تحبس ، بل تنزع العين منها ، وتمنع من التصرف فيها ، فإن أصرت على الامتناع . . باع القاضي منها بقدر الواجب من القيمة ، فإن تعذَّر بيعه . . باع الكل وأعطيت الزائد .

وإذا ساوىٰ نصف العين نصف القيمة . . أخذ نصف العين ؛ إذ لا فائدة في البيع ظاهراً ، لأن الشقص لا راغب فيه غالباً .



وَمَتَىٰ رَجَعَ بِقِيمَةٍ . . اُعْتُبِرَ ٱلأَقَلُّ مِنْ يَوْمَيِ ٱلإِصْدَاقِ وَٱلْقَبْضِ . وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ . . . .

(ومتىٰ رجع بقيمة) للمتقوم لنحو زيادة أو نقص أو زوال ملك . . (اعتبر الأقل من يومي الإصداق والقبض) لأن القيمة : إن كانت يوم الإصداق أقل . . فالزائد حدث بملكها ، فلم تضمنه له ، أو يوم القبض . . فالنقص قبله من ضمانه فكذلك أيضاً .

ولو تلف تحت يدها بعد الفراق . . وجبت قيمة يوم التلف ؛ لتلفه علىٰ ملكه تحت يد ضامنة .

(ولو أصدق) الزوجة (تعليم قرآن) ولو دون ثلاث آيات على الأوجه ، وكل ما فيه كلفة عرفاً : كشِعر فيه كلفة ومنفعة تُقصد شرعاً ؛ لاشتماله علىٰ علم ومواعظ مثلاً ، عيناً أو ذمة ولو لنحو عبدها أو ولدها الذي يلزمها إنفاقه . . صح الإصداق .

(و) متىٰ (طلق) مثلاً (قبله) أي : تعليمها هي ، لا نحو عبدها ، ولم تصر زوجة له ، أو محرماً له بحدوث رضاع ، أو بأن نكح بنتها ولم تكن صغيرة لا تشتهىٰ وكان التعليم بنفسه . . (فالأصح : تعذر تعليمه) وإن وجب كـ(الفاتحة) قبل الدخول وبعده ؛ لأنها صارت أجنبية ، فلم تؤمن المفسدة ؛ لسابق مقرب الألفة بينهما ، وامتداد طمع كلٍّ إلى الآخر ، ففارق تجويز النظر لتعليم الأجنبية غيرها .

(ويجب) فيما إذا تعذر تعليم ما أصدقه (مهر مثل) إن فارق (بعد وطء ، ونصفه) إن فارق لا بسببها (قبله) عملاً بقاعدة : تلف الصداق قبل القبض .

وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ . . تَعَلَّقَ بِٱلْعَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ . . . .

أما لو أصدقها تعليمها في ذمته . . فلا تعذر ، بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها ما وجب لها .

(ولو طلق) مثلاً قبل الدخول وبعد قبضها للصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهبة مقبوضة ، أو تعلق به حق لازم ؛ كرهن مقبوض وإجارة وتزويج ، ولم يصبر لزوال ذلك الحق ، ولا رضي بالرجوع مع تعلق الحق به ، أو علَّقت عتقه أو دبَّرته وهي موسرة ـ تنزيلاً لهٰذا منزلة اللازم ـ لتعذر رجوعها فيه بالقول ؛ لأنه ثبت له مع قدرتها على الوفاء باليسار حق الحرية وهو قربة ، والرجوع يفوته بالكلية ، وأما إذا كانت [معسرة][1] . . فله الرجوع في عين الرقيق . . (فنصف بدله) أي : قيمة المتقوم ، ومثل المثلي ؛ كما لو تلف ، ولا ينقض تصرفها .

وأما غير اللازم ؛ كالوصية والهبة والرهن قبل قبضهما . . فلا تعلق لحق الغير به ، ولها الامتناع من إعطاء بدل النصف ؛ حتىٰ يقبض الزوج العين ، ويسلمها إلى المستحق ؛ لتبرأ المرأة من الضمان ، أو تعطيه نصف البدل .

(فإن كان زال وعاد) أو زال الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البدل . . (تعلق) الزوج (بالعين في الأصح) إذ لا بدّ له من بدل ؛ فعين ماله أولىٰ ، وبه فارق نظائره كالفلس .

(ولو وهبته) وأقبضته (له) بعد أن قبضته ، أو قبله وصححناه (ثم طلق) مثلاً قبل وطء . . (فالأظهر : أن له نصف بدله) من مثل أو قيمة ، لا بدل نصفه كما مر ؛ لعوده له بملك جديد .

---

(١) في نسختينا : (موسرة) ، وانظر « مغني المحتاج » (٣/ ٣١٥) .

وَعَلَىٰ هَـٰذَا : لَوْ وَهَبَتْهُ ٱلنِّصْفَ . . فَلَهُ نِصْفُ ٱلْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلنِّصْفُ ٱلْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ ٱلْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ . وَلَوْ كَانَ دَيْناً فَأَبْرَأَتْهُ . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . . . .

(وعلىٰ هـٰذا) الأظهر : (لو وهبته النصف) ثم أقبضته له . . (فله نصف الباقي) وهو الربع (وربع بدل كله) لورود الهبة علىٰ مطلق النصف ، فتشيع فيما أخرجته وما أبقته .

(وفي قول : النصف الباقي) لاستحقاقه النصف بالطلاق وقد وجده ، فانحصر حقه فيه ؛ فلذا يسمىٰ قول الحصر .

(وفي قول : يتخير بين بدل نصف كله) أي : [نصف] بدلِ كله ؛ كما بـ« أصله »[1] (أو) بمعنى : الواو ؛ لأن (أو) لا يعطف بها في مدخول بين (نصف الباقي وربع بدل كله) خشية ضرر التشطير عليه ؛ إذ هو عيب .

* * *

(ولو كان ديناً فأبرأته) ولو بهبته منه ، ثم فارق قبل وطء . . (لم يرجع عليها) بشيء (على المذهب) لأنه لم يغرم شيئاً .

* * *

(وليس للولي عفو عن صداق على الجديد) ولو أباً أو جداً ، ولو صغيرة ومجنونة ، بكراً أو ثيباً كسائر ديونها وحقوقها ، والذي بيده عقدة النكاح في الآية : الزوج ؛ لتمكنه من رفع العقد بالفراق ؛ أي : إلا أن تعفو هي فتسلم الكل له ، أو يعفو هو فيسلم الكل لها ، لا الولي ؛ لأنه لم يبق بيده بعد العقد عقدة .

وحيث كان الصداق ديناً في ذمته أو ذمتها . . صح التبرع به من مستحقه الجائز

---

(١) المحرر (ص٣١٥) ، وما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٤١٣) .

التبرع ؛ بلفظ الإبراء والعفو ، والإسقاط والترك ، والتحليل والإباحة ، والهبة والتمليك ، وإن لم يحصل قبول ، أو عيناً . . اشترط ما مر في الهبة .

نعم ؛ يكفي لفظ العفو وإن لم يكف في هبة غير الصداق ؛ لظاهر القرآن .

(فَصْلٌ)

في المتعة

وهي ـ بضم الميم وكسرها ـ : اسم للتمتع كالمتاع لما يتمتع به من الحوائج ، وأن يتزوج امرأة يتمتع بها زمناً ثم يتركها ، وأن يضم لحجه عمرة .

وشرعاً : مال يدفعه وجوباً لمن فارقها ، أو لسيدها بشروط ؛ كما قال : يجب علىٰ ملتزم مسلم وحر وضدهما ، وهي في كسب العبد كالمهر (لمطلقة) ولو ذمية أو أمة (قبل وطءٍ متعةٌ إن لم يجب) لها (شطر مهر) بأن فوَّضت ولم يفرض لها شيء صحيح ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ .

وخرج بـ(مطلقة) المتوفىٰ عنها زوجها ، وكذا لو ماتت هي أو ماتا ؛ لأن سبب وجوبها : إيحاش الزوج ، وهو منتفٍ فيما ذكر .

وبـ(لم . . .) إلىٰ آخره من وجب لها شطر بتسمية ، أو بفرض في التفويض ؛ لجبره الإيحاش .

نعم ؛ لا يجب لمزوِّج عبده أمته شطر ولا متعة .



(وكذا) تجب (لموطوءة) طلقت بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها على الأوجه ؛ لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام ، والإيحاش يتحقق بانقضاء عدتها بلا رجعة وهو حي .

فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَفُرْقَةٌ لاَ بِسَبَبِهَا كَطَلاَقٍ . وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ تَنْقُصَ عَنْ ثَلاَثِينَ دِرْهَماً . فَإِنْ تَنَازَعَا . . قَدَّرَهَا ٱلْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِراً حَالَهُمَا ، . . . .

فلو مات في العدة . . فلا متعة كما نُقل عن الإجماع علىٰ منع الجمع بين المتعة والإرث (في الأظهر) لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ ، وخصوص : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ ﴾ ، وهن مدخول بهن .

وأما المهر . . ففي مقابلة البضع ، فلم يصلح للجبر ، بخلاف التشطير .

(وفرقة) قبل وطء أو بعده (لا بسببها كطلاق) في إيجاب المتعة ، سواء أكانت من الزوج ؛ كإسلامه وردته ولعانه ، أم من أجنبي كوطء بعضه[1] زوجته بشبهة ، وإرضاع نحو أمه لها .

أما فرقة بسببها كإسلامها ولو تبعاً ، وفسخه بعيبها ، وفسخها بعيبه ، أو بسببهما معاً ؛ كأن ارتدا ، وكذا لو سُبيا والزوج صغير أو مجنون . . فلا متعة على الأوجه ؛ كما لا شطر وأولىٰ ، إذ وجوبه آكد من المتعة .

(ويستحب ألاَّ تنقص عن ثلاثين درهماً) أو مُساويها ، يعني : بأن تكون ثلاثين ، ويسن ألاَّ تبلغ نصف المهر ، والواجب فيها : ما يتراضيان عليه ، وأقل مجزىء عن المتعة أقل متمول ، ثم إن تراضيا علىٰ شيء . . فذاك ، والمستحب : أن يكون كما ذكره .

(فإن تنازعا . . قدَّرها القاضي بنظره) أي : اجتهاده وإن زاد علىٰ مهر المثل على الأوجه الذي اقتضاه إطلاقهم (معتبراً حالهما)[2] ؛ أي : ما يليق بيساره

---

(١) في (أ) : (كوطء غيره) ، والمراد ببعضه ـ كما في « النجم » (٧/ ٣٥٩) ـ : أبوه أو ابنه .
(٢) انظر رقم (٢٨) من الملحق .

وَقِيلَ : حَالَهُ ، وَقِيلَ : حَالَهَا ، وَقِيلَ : أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ .

فَصْلٌ : ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ . . تَحَالَفَا ، وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا ، وَوَارِثُ وَاحِدٍ وَٱلْآخَرُ ، . . . .

ونحوه ، ونحو نسبها وصفاتها السابقة في (مهر المثل) ، وقيل : لا يزيد على نصف المهر ؛ لأنها بدله .

(وقيل : حاله) لظاهر : ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ ، وكالنفقة ، ورُدَّ : بأن بعد الآية : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ، ففيه إشارة إلى اعتبار حالهن أيضاً .

(وقيل : حالها) لأنها كبدل المهر المعتبر بها وحدها ، (وقيل) : المعتبر (أقل متمول) يجوز مهراً ، ورد : بأن المهر بالتراضي .

(فَصْلٌ)

في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه

إذا (اختلفا) أي : الزوجان (في قدر مهر) مسمىً ، ومُدَّعى الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير ، وحلول ، وقدر أجل وصحة وضدها ، ولا بينة أو تعارضتا . . (تحالفا) كما مر في (البيع) في كيفية اليمين ولو قبل الوطء ، أو بعد زوال الزوجية .

نعم ؛ يبدأ هنا بالزوج ؛ لقوة جانبه ببقاء البضع له .

وخرج بـ(مسمىً) ما لو وجب مهر لفساد تسمية ، ولم يعرف لها مهر فاختلفا فيه . . فيصدق بيمينه ؛ لأنه غارم ، وبـ(كون مدَّعاه أقل) ما لو كان أكثر ، فتأخذ ما ادعته ، ويبقى الزائد في يده ؛ كمن أقر لشخص بشيء فكذبه .

❊ ❊ ❊

(ويتحالف وارثاهما ، ووارث واحد) منهما (والآخر) إذا اختلفا في شيء

ثُمَّ يُفْسَخُ ٱلْمَهْرُ وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ . وَلَوِ ٱدَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا . . تَحَالَفَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوِ ٱدَّعَتْ نِكَاحاً وَمَهْرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِٱلنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ ٱلْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . فَٱلأَصَحُّ : تَكْلِيفُهُ ٱلْبَيَانَ ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَدْراً وَزَادَتْ . . تَحَالَفَا ، . . . .

من ذلك ؛ لقيامه مقام مورثه ، لكن يحلف في النفي على نفي العلم ؛ كـ(لا أعلم أن مورثي نكح بألف ، إنما نكح بخمس مئة) .

(ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) أي : يفسخه أحدهما ، أو كلاهما ، أو الحاكم ، وينفذ باطناً من المحق فقط ؛ لمصيره بالتحالف مجهولاً ، ولا ينفسخ بالتحالف كالبيع .

(ويجب مهر مثل) وإن زاد على ما ادعته ؛ لتعذر رد البضع بالتحالف ، فتجب قيمته .

❁ ❁ ❁

(ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها) من أصلها ، ولم يدَّعِ تفويضاً . . (تحالفا في الأصح) قبل انقطاع الزوجية أو بعده ؛ لأن حاصله اختلاف في مهر المثل ، هذا إن كان مدعاها أكثر من مهر المثل ، أو من غير نقد البلد ، أو معيناً ولو دون مهر المثل ؛ لتعلق الفرض بالعين .

ولو ادعى تسميةً وأنكرت ، ومدَّعاه دون مهر المثل ، أو من غير نقد البلد ، أو معين . . تحالفا في الأصح أيضاً .

❁ ❁ ❁

(ولو ادعت نكاحاً ومهر مثل) لعدم جريان تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح ، وأنكر المهر) بأن قال : نكحتها ولا مهر لها عليَّ ؛ أي : لنفيه في العقد (أو سكت) عنه ؛ بأن قال : نكحتها ولم يزد ؛ أي : ولم يدَّعِ تفويضاً ولا إخلاء النكاح عن ذكر مهر . . (فالأصح : تكليفه البيان) لمهر ؛ لاقتضاء النكاح له (فإن ذكر قدراً وزادت) عليه . . (تحالفا) لأنه اختلاف في قدر المهر .

فَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِراً . . حُلِّفَتْ وَقُضِيَ لَهَا . وَلَوِ ٱخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ . . تَحَالَفَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(فإن أصر منكراً) للمهر أو ساكتاً . . (حُلفت) يمين الرد باستحقاق مهر مثلها عليه (وقُضي لها) به عليه .

ولا يقبل قولها ابتداء ؛ لأن النكاح قد يُعقد بأقل متمول ، وكلف البيان هنا ؛ لإنكاره المهر أصلاً ، ولا سبيل إليه مع الاعتراف بالنكاح .

وخرج بقوله : (ومهر مثل) ما لو ادعت نكاحاً بمسمىٰ قدر المهر أو لا ، فقال : لا أدري أو سكت . . فلا يكلف بياناً على المعتمد ؛ لأن المدَّعىٰ به معلوم ، بل يحلف علىٰ نفي علم ما ادعته ، فإن نكل . . حلفت وقُضِي لها .

وظاهر : أن الوارث في هٰذه المسائل كمورثه ، ولو اختلفا في أداء المهر . . صُدِّقت بيمينها ، وكذا وارثها ؛ عملاً بالأصل .

ولو ادعى الزوج أو وارثه تسليم مهر لمحجورة إلىٰ ولي مالها . . سُمعت دعواه، أو إلىٰ ولي رشيدة . . لم تسمع إلا إن ادعىٰ أنها أذنت في تسليمه نطقاً ونحوه .



(ولو اختلف في قدره) أي : المسمىٰ (زوجٌ وولي صغيرة أو مجنونة) ومثله الوكيل ؛ وقد ادعىٰ فوق مهر المثل ، والزوج مهر المثل ، أو اختلفت زوجة وولي صغير أو مجنون ؛ وقد أنكرت نقص الولي عن مهر المثل أو ولياهما . . (تحالفا في الأصح) لأن الولي لمباشرته العقد . . قام مقام المولي ؛ كوكيل المشتري مع البائع أو عكسه ، فلو كمل قبل حلف وليه . . حلف هو دون الولي .

أما إذا اعترف بزيادة علىٰ مهر المثل . . فلا تحالف ، ويؤخذ بقوله بلا يمين ؛ لأن التحالف يؤدي إلى الانفساخ الموجب لمهر المثل ، فتفوت الزيادة عليها ، ولو نكل الولي . . انتظر كمال موليه .

وَلَوْ قَالَتْ : (نَكَحْتَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ) ، وَثَبَتَ ٱلْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ . . لَزِمَهُ أَلْفَانِ ، فَإِنْ قَالَ : (لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ ٱلشَّطْرُ ، فَإِنْ قَالَ : (كَانَ ٱلثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لاَ عَقْداً) . . لَمْ يُقْبَلْ .

فَصْلٌ : . . . .

وخرج بـ(الصغيرة والمجنونة) البالغة العاقلة فتحلف هي ، ومعلوم : أن المهر من مال المولي لا يجوز زيادته علىٰ مهر المثل ، وليس لوليها النقص عن مهر المثل أيضاً ، فلا يتصور اختلافهما في القدر فلا يتصور التحالف ، وإنما لم يتعرضوا لهـٰذا ؛ للعلم به من كلامهم في غير هـٰذا المحل .

(ولو قالت : نكحتَني يوم كذا بألف ، ويوم كذا بألف ، و) طالبته بألفين ، فإن (ثبت العقدان بإقراره أو ببينة) أو بحلفها بعد نكوله . . (لزمه ألفان) وإن لم يتعرض هو لتخلل فرقة ولا لوطء ؛ لأن العقد الثاني : إنما يكون بعد ارتفاع العقد الأول ، وعملاً بقرينة سكوته عن دعوى الدخول الظاهر في وجوده .

(فإن قال : لم أطأ فيهما أو في أحدهما . . صُدِّق بيمينه) لأنه الأصل (وسقط الشطر) في النكاحين أو أحدهما ؛ لأنه فائدة تصديقه .

(فإن قال : كان الثاني تجديد لفظ لا عقداً . . لم يُقبل) لأنه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوف إليها الشارع ، نظير تصديق مدعي الصحة في نحو البيع ، وللزوج تحليفها علىٰ نفي ما ادعاه لإمكانه .

(فَصْلٌ)

في وليمة العرس

من (الوَلْم) وهو : الاجتماع ، والوليمة : كل طعام يتخذ لحادث سرور[1] ،

---

(١) انظر رقم (٢٩) من الملحق .

وَلِيمَةُ ٱلْعُرْسِ سُنَّةٌ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : وَاجِبَةٌ . وَٱلإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ ، . .

(وليمة العرس سنة) بعد عقد النكاح الصحيح للزوج الرشيد ، ولولي غيره من أب أو جد من مال نفسه ؛ وذلك لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً ، وللخلاف في وجوبها[١] .

ويدخل وقتها بالعقد كما تقرر ، فلا تجب الإجابة لما تقدمه وإن اتصل العقد بها ، وأفضلها : عقب الدخول ، ويحصل بها قبله أصل السنة .

(وفي قول أو وجه) وصرَّح[٢] جمع أنه قول : (واجبة) عيناً ؛ للخبر المتفق عليه : « أَولِم ولو بشَاةٍ »[٣] ، وحملوه على الندب ؛ لخبر : هل عليَّ غيرها - أي : الزكاة - قال : « لا ، إلا أن تطوع »[٤] .

ويحصل أصل السنة بأيِّ شيءٍ أطعمه ولو موسراً ، ونقل ابن الصلاح : أن الأفضل فعلها ليلاً ؛ لأنها في مقابلة نعمة ليلية[٥] .



(والإجابة إليها) بناء علىٰ أنها سنة (فرض عين) لخبر مسلم : « شر الطَّعامِ طعامُ الوليمَةِ ؛ يُدعَىٰ إليها الأغنياءُ ويُترك الفقراءُ ، ومَن لم يُجب الدُّعوةَ - أي : بفتح الدال وتضم أيضاً - . فقد عَصَى اللهَ ورسولَه »[٦] ، والمراد : وليمة العرس ؛ لأنها المعهودة عندهم .

---

(١) انظر رقم (٣٠) من الملحق .
(٢) في « التحفة » (٧/ ٤٢٥) : (وصوَّب) .
(٣) أخرجه البخاري (١٥٦٧) ، ومسلم (١٤٢٧) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٤) أخرجه البخاري (٤٦) ، ومسلم (١١) عن سيدنا طلحة بنِ عبيد الله رضي الله عنه .
(٥) نقلها - كما في « النجم الوهاج » (٧/ ٣٧٤) - عن الفراوي فقيه الحرم في كتابه « فوائد الرحلة » ، وهي فوائد وفرائد في أنواع العلوم قيدها في أثناء رحلته إلىٰ خراسان ، رحمه الله تعالىٰ .
(٦) صحيح مسلم (١٤٣٢/ ١١٠)، وأخرجه البخاري (٥١٧٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَقِيلَ : كِفَايَةٌ ، وَقِيلَ : سُنَّةٌ . وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ : أَلاَّ يَخُصَّ ٱلأَغْنِيَاءَ . وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي ٱلْيَوْمِ ٱلأَوَّلِ ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلاَثَةً . . . .

وللخبر الصحيح : « إذا دُعي أحدُكم إلىٰ وليمةِ عُرس . . فليُجبْ »[1] ، ولا تجب الإجابة لغير وليمة عرس .

(وقيل) : فرض (كفاية) ويصح الرفع ؛ لأن القصد : إظهار الحلال عن السفاح ، وهو حاصل بحضور البعض ، ويرد : بفرض تسليم تعليله بأدائه إلى التواكل .

(وقيل : سنة) لأنه تمليك مال فلم يجب ، ويرد : بأن الأكل ندب لا واجب ، أما على الوجوب . . فتجب الإجابة قطعاً بالشروط الآتية ؛ كما اقتضته عبارة « الروضة »[2] .

(وإنما تجب) الإجابة على الصحيح (أو تسن) علىٰ مقابله (بشرط : ألاَّ يخص الأغنياء) مثلاً بالدعوة ؛ بألاَّ يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفاً ـ فيما يظهر ـ لغناهم أو لغيره بلا عذر لقلة ما عنده ؛ فإن ظهر منه ذلك كذلك . . لم تجب على الأغنياء ؛ فضلاً عن غيرهم .

أما إذا خصَّهم لا لغناهم مثلاً ، بل لجوار ، أو اجتماع حرفة ، أو لقلة ما عنده . . فتلزمهم الإجابة كغيرهم .

(وأن يدعوه) بخصوصه كما مر (في اليوم الأول ؛ فإن أولم ثلاثة) من

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٧٣) ، ومسلم (٩٨/١٤٢٩) واللفظ له عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) روضة الطالبين (٥/١٩٦ـ١٩٧) .

لَمْ تَجِبْ فِي ٱلثَّانِي ، وَتُكْرَهُ فِي ٱلثَّالِثِ . وَأَلاَّ يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ . وَأَلاَّ يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّىٰ بِهِ أَوْ لاَ يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلاَ مُنْكَرٌ ، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ . . فَلْيَحْضُرْ . . . .

الأيام . . (لم تجب في) اليوم (الثاني) بل تندب دون ندبها في الأول في غير العرس ـ وقيل : تجب ، واعتمده الأذرعي ـ إن لم يُدْعَ في الأول أو دُعي وامتنع لعذر ، ودُعي في الثاني .

(وتكره في) اليوم (الثالث) للحديث الصحيح المتصل : « الوليمَةُ في اليومِ الأولِ : حقٌّ ، وفي الثاني : مَعروفٌ ، وفي الثالث : رِياءٌ وسُمعَةٌ »[1] ، وتعدد الأوقات كتعدد اليوم إلا لعذر كضيق منزل ، فتجب الإجابة مطلقاً .

(وألاّ يحضره) بضم أوله (لخوف) منه (أو طمع في جاهه) أو ليعاونه علىٰ باطل ، بل يكره حضوره ؛ لأن ذلك ضد المقصود من الدعوة والإجابة ، بل تقرباً وتودداً وهو المطلوب ، أو لعلمه أو صلاحه وورعه ، أو لا بقصد شيء .

(وألاّ يكون ثَمَّ) أي : بالمحل الذي يحضر فيه (من يتأذىٰ) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما ولو كان الداعي على الأوجه (أو لا يليق به مجالسته) كالأراذل للضرر .

(و) أن (لا) يكون بمحل حضوره (منكر) أي : محرم ولو صغيرة ؛ كآنية نقد يؤكل منها ، وكنظر رجل لأجنبية وعكسه ، وكإشراف النساء ولو واحدة على الرجال ، أو اختلاطهن بهم ، أو آلة لهو محرمة .

(فإن كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم أو جاه . . (فليحضر)

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٩١٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ٢٦٠) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

وَمِنَ ٱلْمُنْكَرِ : فَرْشُ حَرِيرٍ وَصُوَرُ حَيَوَانٍ عَلَىٰ سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ [أَوْ] سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ ، وَيَجُوزُ مَا عَلَىٰ أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ ، وَمَقْطُوعُ ٱلرَّأْسِ ، وَصُوَرُ شَجَرٍ ، . . . .

وجوباً على المنقول المعتمد ؛ لتحصيل فرضَيِ الإجابة ، وإزالة المنكر وإن كان ثَمَّ من يزيله .

ولو لم يعلم به إلا بعد حضوره . . نهاهم بشرطه ؛ فإن عجز . . خرج ، فإن عجز عن الخروج لنحو خوف . . قعد كارهاً ، ولا يجلس معهم إن أمكن .

(ومن المنكر : فرش حرير) في دعوة للرجال ، والعبرة هنا : فيما هو منكر في اعتقاد المدعو (وصور حيوان) مشتملة علىٰ ما لا يمكن بقاؤه بدونه دون غيره ، وكانت بمحل حضوره ، لا علىٰ نحو باب وممر كما قالاه ، قدر علىٰ إزالتها أم لا .

وكانت (علىٰ سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة لما يذكره في المخدة ؛ لأنهما مترادفان ([أو] سِتر)[1] علق لزينة أو منفعة ؛ لأنها برفعها تشبه الصنم ، وفيها تعظيم للصورة (أو ثوب ملبوس) ولو بالقوة ؛ كالموضوع بالأرض .



(ويجوز) حضور [محل][2] فيه (ما) أي : صورة (علىٰ أرض وبساط) يداس (ومخدة) ينام ويتكأ عليها ، وما علىٰ طبق وخوان وقصعة ؛ لأن ما يوضع ويطرح مبتذل .

(ومقطوع الرأس) لزوال ما به الحياة ، فصار كما في قوله : (وصور شجر)

---

(١) في نسختينا : (وستر) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٤٠٣) ، و« التحفة » (٧/ ٤٣٢) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٤٣٣) .

وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ . وَلاَ تَسْقُطُ ٱلإِجَابَةُ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ شَقَّ عَلَى ٱلدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ . فَٱلْفِطْرُ أَفْضَلُ . . . .

وكل ما لا روح له كالقمرين ؛ لأن ابن عباس رضي الله عنهما أذن لمصور في ذلك[١] .

(ويحرم) ولو علىٰ نحو أرض (تصوير حيوان) وإن لم يكن له نظير كخيل بأجنحة ، بل هو كبيرة ؛ لما فيه من الوعيد الشديد كاللعن ، وأن المصورين أشد الناس عذاباً يوم القيمة[٢] ، ويجوز تصوير لعب البنات ، وحكمته : تدريبهن أمر التربية ، وخرج بـ(حيوان) ما لا رأس له فيحل .

(ولا تسقط الإجابة بصوم) لخبر مسلم[٣] ، وفيه أمر الصائم بالصلاة ؛ أي : الدعاء ؛ لرواية : « فإن كان صائماً . . دعا لهم بالبركة »[٤] ؛ أي : لأهل المنزل الظاهر من السياق ، فهو آكد من دعاء المفطر لهم ؛ جبراً لهم لما فاتهم من بركة أكله ، ويحتمل : أنه للآكلين ؛ جبراً لهم لما فاتهم من بركة صومه .

(فإن شق على الداعي صوم نفل) ولو مؤكداً . . (فالفطر أفضل) ولو آخر

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٢٥) ، ومسلم (٢١١٠) .

(٢) أما الوعيد الشديد : فأخرجه البخاري (٢١٠٥) ، ومسلم (٢١٠٧/٩٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها . وأما شدة العذاب : فأخرجه البخاري (٥٩٥٠) ، ومسلم (٢١٠٩) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٣) صحيح مسلم (١٤٣١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) أخرجها ابن السني في « عمل اليوم والليلة » (٤٨٩) ، والطبراني في « الكبير » (١٠/ ٢٣١) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وَيَأْكُلُ ٱلضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ إِلَيْهِ بِلاَ لَفْظٍ ، وَلاَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلاَّ بِالأَكْلِ ، وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ ....

النهار ؛ لإمكان تدارك الصوم لندب قضائه ، أما إذا لم يشق . . فالإمساك أفضل ، ويحرم الخروج من صوم الفرض ولو موسعاً مطلقاً .

(ويأكل الضيف) جوازاً وحقيقته الغريب ، والمراد هنا : كل من حضر طعام غيره (مما قُدِّم إليه بلا لفظ) دعاه إلىٰ منزله أم لم يدعه ؛ اكتفاء بالقرينة ، كالشرب من السقايات في الطرق .

نعم ؛ إن انتظر غيره . . لم يجز الأكل قبل حضوره إلا باللفظ لا نحو حياء .

(ولا يتصرف فيه) أي : ما قُدم له (إلا بالأكل) لنفسه ؛ لاقتصار الإذن له فيه ، دون ما عداه كإطعام هرة أو سائل ، إلا إن علم رضا المالك به .

وأفهم المتن : أنه لا يملك ، وإنما هو إتلاف بإذن ، والمعتمد : أنه يملكه بالازدراد[1] ، بمعنىٰ : أنه يتبين به ملكه له قبيله ، فلصاحبه الرجوع قبله .



(وله) أي : الضيف مثلاً كالصديق (أخذ ما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما ، وتخصيصه بالطعام رده في « شرح مسلم »[2] ، وخلافه وهمٌ (يعلم) أو يظن بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة (رضاه به) لأن المدار علىٰ طيب نفس المالك ، فإذا دلت القرينة القوية به . . حل .

وقرائن الرضا تختلف في ذلك باختلاف الأحوال من المضيف وغيره ، ومقادير الأموال وجنسها ، وحال الدعوة فيها أيضاً ، وحينئذ فالذي يظهر : أنه إن

---

(١) انظر رقم (٣١) من الملحق .
(٢) شرح صحيح مسلم (١/ ٢٣٩) .

وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي ٱلإِمْلاَكِ ، وَلاَ يُكْرَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ ٱلْتِقَاطُهُ ، وَتَرْكُهُ أَوْلَىٰ .

ظن الأخذ بالبدل . . كان قرضاً ضمنياً ، أو بلا بدل . . توقف الملك علىٰ ما ظنه ، ثم إن ظن أنه يملكه بالأخذ أو بالتصرف أو بغيرهما . . عمل بمقتضىٰ ذلك الظن ، ولو تناول ضيف إناء فانكسر . . ضمنه ؛ لأنه في يده في حكم العارية .

❀ ❀ ❀

(ويحل) لمطلق التصرف ، والأولىٰ : تركه (نثر سكر) وهو رميه مفرقاً (وغيره)[1] ؛ كلوز وتمر وزبيب ، ودراهم ودنانير وإن كثر ، ولو ظن الناثر ازدحام السفلة المضر بهم . . حرم (في الإملاك) أي : عقد النكاح ، وكذا سائر الولائم كالختان .

(ولا يكره في الأصح) للأمر بتناوله[2] ، (ويحل التقاطه) للعلم برضا صاحبه ، (وتركه أولىٰ) وقيل : أخذه مكروه ، وأطالوا في الانتصار له ؛ لأنه رذالة .

أما لو علم أن الناثر لا يؤثر به غيره ، ولم يقدح أخذه في مروءته . . فلا يكون تركه أولىٰ ، ويحرم إن ظن المقصود به غيره ، ويُصدَّق المالك في قصده .

ويكره أخذه من الهواء بنحو إزار ؛ فإن أخذه منه أو التقطه ، أو بسط ثوبه أو ذيله لأجله فوقع فيه . . ملكه بالأخذ ولو صبياً ومجنوناً ؛ لأنه ملكه بالإباحة أو الوقوع اعتباراً بالعادة .

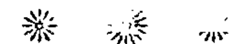
---

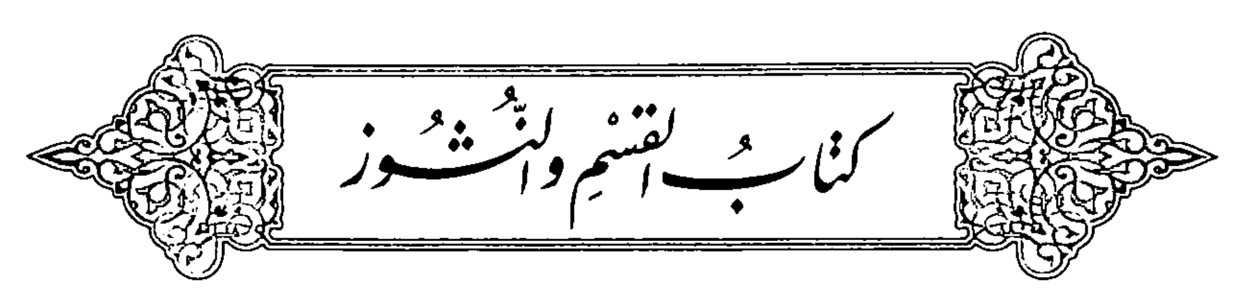
(١) في (أ) : (ونحوه) .

(٢) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٢٠/٩٧) ، و« الأوسط » (١١٨) ، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١٤٤٩٥) عن سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه .

. . . .

وإن أخذه قن . . ملكه سيده ، فإن وقع في حجره من غير أن يبسط له ، فسقط منه قبل قصد أخذه بعذر أو غيره . . زال اختصاصه به ، وإلا . . بقي ولا يملكه ؛ لأنه لم يوجد منه عند وقوعه بحجره قصد تملك ولا فعل ، لـٰكنه أولىٰ به ، فيحرم علىٰ غيره أخذه إلا إن ظن رضاه ، أو أنه لا يرغب فيه الأخذ حينئذ ؛ لبقائه علىٰ ملك الناثر ، ولم يأذن له في أخذه ممن هو أولىٰ به ، وإنما ملكه الآخذ في التحجر كما مر ؛ لأنه غير مملوك ، بخلاف هـٰذا .





كتاب القسم والنشوز

يَخْتَصُّ ٱلْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ . وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ . لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ . . . .

(كتاب [القسم والنشوز])

(القسم) بفتح فسكون ، أما بكسر فسكون . . فالنصيب ، وبفتحهما . . فاليمين ، (والنشوز) من (نشز) : ارتفع ؛ فهو : ارتفاع عن أداء الحق ، ومن لازم بيانهما : بيان بقية أحكام عشرة النساء .

(يختص القسم) أي : وجوبه (بزوجات) حقيقة ، فلا يجاوزهن للرجعية ، ولا للإماء ولو مستولدات ؛ كما أشعر به قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ أي : فإنه لا يجب فيهن العدل الذي هو فائدة القسم ، لٰكن يندب ألاَّ يُعطِّلهنَّ وأن يسوي بينهن .



(ومن) له زوجات لم يلزمه المبيت عندهن ؛ كما يعلم مما يأتي .

نعم ؛ إن (بات) أي : في الحضر ؛ أي : صار ليلاً أو نهاراً ، وعبر بـ(بات) لأن شأن القَسْم الليل ، فلو مكث عند إحداهن نهاراً . . فالأوجه : أنه يلزمه مكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقُرعة أو دونها وإن أثم بترك القرعة . . (لزمه) فوراً فيما يظهر وفيما مر ـ لا سيما إن عصىٰ به ؛ لأنه حق لازم معرض للسقوط بالموت ، فلزمه الخروج منه ما أمكنه ، بخلاف الحج ودين لم يعصِ به ـ أن يبيت (عند من بقي) منهن تسوية بينهن ؛ للخبر الصحيح : « إذا كانَ عند الرجلِ امرأتانِ فلم يَعدل بينَهما . . جاءَ يومَ القيامَةِ وشِقُّه مائلٌ أو ساقطٌ »[1] .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٢٠٧) ، والحاكم (٢/١٨٦) ، وأبو داوود (٢١٣٣) ، والترمذي ←

وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ ٱلْوَاحِدَةِ. . لَمْ يَأْثَمْ . وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ يُعَطِّلَهُنَّ . وَيَسْتَحِقُّ ٱلْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ . . . .

وقد كان صلى الله عليه وسلم علىٰ غاية من العدل في القسم .

وخرج بـ(في الحضر) ما لو سافر وحده ونكح جديدة في الطريق ، وبات عندها . . فلا يلزمه قضاء للمتخلفات .

والأولىٰ : التسوية في جميع الاستمتاعات ، ولا يجب لتعلقها بالميل القهري ، وكذا في التبرعات المالية فيما يظهر ؛ للخلاف في وجوب التسوية فيها أيضاً ، ولا يؤاخذ بميل قلبه إلىٰ بعضهن أكثر ، وحيث وجبت القرعة أو ندبت . . فيحضرهن ، فإن كانتا ببلدين . . فيحضرهما إليه ، أو يذهب إليهما .

(ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) ابتداء أو عند استكمال النوبة بالنسبة لهن . . (لم يأثم) لأن المبيت حقه ، ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه .

(و) لٰكن (يستحب ألاَّ يعطلهن) أي : مَنْ ذُكرن ، الشامل للواحدة وأكثر ، من الجماع والمبيت تحصيناً لهن ؛ لئلا يؤدي إلىٰ فسادهن أو إضرارهن .

ويستحب ألاَّ يخلي الزوجة عن ليلة من كل أربع ؛ اعتباراً بذي أربع زوجات ، قال في « الجواهر » : (وأن يناما في فراش واحد ؛ حيث لا عذر في الانفراد ، سيما إن حرصت علىٰ ذلك) .

(ويستحق القسم مريضة) ما لم يسافر بهن ، وتتخلف لأجل المرض . . فلا قسم لها وإن استحقت النفقة (ورتقاء) وقرناء ، وجذماء ، وبرصاء ، ومجنونة

ـ (١١٤١) ، والنسائي (٧/ ٦٣) وابن ماجه (١٩٦٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ ، لاَ نَاشِزَةٌ . فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ . . دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ ، وَإِنِ ٱنْفَرَدَ . . فَٱلأَفْضَلُ ٱلْمُضِيُّ إِلَيْهِنَّ ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَىٰ بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ ، إِلاَّ لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَىٰ إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا .

أمن منها ومراهقة (وحائض ونفساء) ومُحْرِمة بنسك ، ومولىً أو مُظاهَر منها ، وكل معذورة شرعاً أو طبعاً ؛ لأن المقصود : الإيناس لا الوطء ، وكما تستحق كلٌّ منهنَّ النفقة .

(لا ناشزة) أي : خارجة عن طاعته ؛ بأن تخرج بغير إذنه ، لا لقاض لطلب الحق منه ، أو لمفت حيث لم يكفها ، أو اكتساب إذا أعسر ، وليس نحو الشتم نشوزاً وإن جاز له تأديبها عليه ، أو تمنعه التمتع الجائز وطئاً أو غيره ، لا تدللاً .

(فإن لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم . . (دار عليهن في بيوتهن) توفية لحقهن ، (وإن انفرد) بمسكن . . (فالأفضل المضي إليهن) صوناً لهن .

(وله دعاؤهن) لمسكنه وعليهن الإجابة ؛ لأن ذلك حقه .

فمتى امتنعت وقد لاق مسكنه بها . . فهي ناشزة ، لا ذات منصب بنسب ، أو ذات خفر لم تعتد البروز ، والخفر : شدة الحياء ، وقد قيَّد بأنها لم تعتد البروز ، ويؤيده : أن القاضي لا يكلِّفها حضور مجلسه لدعوىٰ .

ولا نحو معذورة بمرض . . فيذهب أو يرسل لها مركباً إن أطاقت الركوب مع ما يقيها من نحو مطر .

(والأصح : تحريم ذهابه إلىٰ بعضٍ ودعاء بعضٍ) لمسكنه ؛ لما فيه من الإيحاش (إلا) بقرعة أو (لغرض) ظاهر عرفاً ـ له أو لها ـ فيما يظهر (كقربِ مسكنِ مَنْ مضىٰ إليها أو خوف عليها) لنحو شباب . . فلا يحرم ؛ إذ لا إيحاش حينئذ ، فمن امتنعت بلا عذر مما مر . . فناشزة .

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنٍ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوَهُنَّ إِلَيْهِ ، وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا . وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ ٱلْقَسْمَ عَلَىٰ لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا ، وَٱلأَصْلُ ٱللَّيْلُ ،

(ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة) سواء كان ملكاً له أو لها ، أو لغيرهما وإن لم تكن هي فيه حال دعائهن (ويدعوهن) أي : الباقيات (إليه) بغير رضاهن للإيحاش ، ولو أجبرها . . فلها المنع أيضاً .

(و) يحرم (أن يجمع بين ضرتين) أو حرة وسرية (في مسكن) متَّحد المرافق كلها أو بعضها ؛ كخيمة في حضر ـ ولو دون ليلة ـ لما بينهما من التباغض (إلا برضاهما) لأن الحق لهما ؛ إذ لهما الرجوع عن الرضا ، وإلا برضا الحرة وحدها .

ورضا المراهقة والمجنونة لغو ؛ فالمعتبر : رضا وليهما ، ويعمل بالمصلحة لها ، وللحرة الرجوع هنا .

أما خيمة السفر . . فله الجمع فيها ؛ لعسر إفراد كلٍّ بخيمة مع عدم دوام الإقامة ، أما إذا تعدد المسكن ، وتعدد كل بجميع مرافقه ؛ كمطبخ وحشٍّ ، ودرجة وبئر ماء ، ولاق . . فلا امتناع لهما وإن كانا من دار واحدة .

ويكره وطء واحدة مع علم الأخرىٰ به ، ولا تلزمها الإجابة ؛ لأن الحياء والمروءة يأبيان ذلك ، ولذا صوَّب الأذرعي التحريم .

(وله أن يرتِّب القسم علىٰ ليلة) ليلة وآخرها الفجر ، وأما أولها . . فيختلف هنا باختلاف ذوي الحرف ، فيعتبر في أهل كل حرفة عادتهم الغالبة (ويوم قبلها أو بعدها) لحصول المقصود بكل ، لـٰكن الأولىٰ : تقديم الليل ؛ للخلاف في تعينه .

(والأصل) لمن عمله بالنهار : (الليل) لأن الله تعالىٰ جعله سكناً ،

وَٱلنَّهَارُ تَبَعٌ ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلاً وَسَكَنَ نَهَاراً كَحَارِسٍ . . فَعَكْسُهُ . وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَىٰ أُخْرَىٰ لَيْلاً إِلاَّ لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا ٱلْمَخُوفِ ، . . . .

(والنهار تبع) لأنه وقت التردد ، (فإن عمل ليلاً وسكن نهاراً ؛ كحارس) والأَتُّوني ـ بفتح الهمزة وضم المثناة وتشديدها ، وقد تخفف ـ وهو : وقَّاد الحمام وغيره نسبة للأتون ؛ وهو : أخدود نحو الخباز . . (فعكسه) لعكس ما ذكر .

هـٰذا كله في الحاضر ، أما المسافر . . فعماد قسمه : وقت نزوله ما لم تكن خلوته في سيره ؛ لكونهما بنحو محفة .

ولا يحرم علىٰ من عماده الليل الخروج بغير رضاها لجماعة وجنازة وإجابة دعوة ، إلا في ليالي الزفاف فقط ، فيحرم الخروج فيها لمندوب ؛ تقديماً لواجب حقها ، كذا قاله الشيخان[1] .

لـٰكن أطال الأذرعي وغيره في رده ، وأن المعتمد : أنه لا حرمة ؛ أي : وعليه : فهو عذر في حق الجماعة كما مر ثَمَّ ، وتجب التسوية بينهن في الخروج لنحو جماعة ، فيحرم أن يخص به ليلة واحدة منهن .



(وليس للأول) وهو من عماده الليل ، ويقاس به : عكسه في جميع ما يأتي ـ ومنه : أن الدخول في العماد شرطه : الضرورة ، وفي غيره : تكفي الحاجة ـ ممن عماده النهار[2] أو وقت النزول أو السكون (دخول في نوبة علىٰ أخرىٰ ليلاً) ولو لحاجة (إلا لضرورة ؛ كمرضها المخوف) ولو ظناً وإن طالت مدة الدخول أو احتمالاً ؛ لتعرُّف الحال .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٧٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٢٠) .

(٢) عبارة « التحفة » (٧/ ٤٤٥) : (وهو من عماده الليل ، ويقاس به في جميع ما يأتي ـ ومنه أن الدخول في العماد شرطه : الضرورة ، وفي غيره : تكفي الحاجة ـ : مَنْ عماده النهار . . .) .

وَحِينَئِذٍ : إِنْ طَالَ مُكْثُهُ . . قَضَىٰ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَهُ ٱلدُّخُولُ نَهَاراً لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ ، وَيَنْبَغِي أَلاَّ يَطُولَ مُكْثُهُ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ لِحَاجَةٍ ، وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَىٰ وَطْءٍ مِنِ ٱسْتِمْتَاعٍ ، وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلاَ سَبَبٍ ، وَلاَ يَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي ٱلإِقَامَةِ نَهَاراً . . . .

ونقل الزركشي عن « الشافعي » واستظهره : أن الخوف عليها من حريق ، أو نهب ، أو نحوه كفاجر . . كالمرض ، ولو ولدت ولا متعهد لها ، أو لها متعهد كمحرم متبرع . . فله أن يديم المبيت عندها ؛ للضرورة ويقضي .

(وحينئذ) أي : حين إذ دخل للضرورة (إن طال مكثه) عرفاً . . (قضىٰ) من نوبتها مثله ؛ لأنه مع الطول لا يسمح به ، وحق الآدمي لا يسقطه العذر .

(وإلا) بطل عرفاً ؛ بأن كان قدراً من شأنه أن يحتاج إليه عند الدخول لتفقد الأحوال . . (فلا) يقضي مطلقاً ؛ لأنه يتسامح به ولا إثم ، إذ الفرض : أنه دخل لضرورة .

(وله الدخول نهاراً) لحاجة ؛ لأنه يتسامح فيه ما لا يتسامح في الليل ، فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرف خبر .

(وينبغي) أي : يجب ؛ كما عليه جمهور العراقيين (ألاّ يطول مكثه) علىٰ قدر الحاجة ؛ لأن الزائد عليها كابتداء دخول ، وهو حرام كما صرَّحا به .

(والصحيح : أنه لا يقضي إن دخل لحاجة) وإن طال علىٰ ما اقتضاه إطلاقهما ، لٰكن يحمل علىٰ ما إذا كان بقدر الحاجة .

(و) الصحيح : (أن له ما سوىٰ وطء من استمتاع ، و) الصحيح : (أنه يقضي) زمن إقامته إن طال (إن دخل بلا سبب) لتعديه به ، (ولا يجب تسوية في الإقامة) في غير الأصل ؛ كأن كان (نهاراً) أي : قدرها ؛ لأنه وقت التردد وهو يقل ويكثر .

وَأَقَلُّ نُوَبِ ٱلْقَسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَيَجُوزُ ثَلَاثاً ، وَلاَ زِيَادَةَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَٱلصَّحِيحُ : وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلِابْتِدَاءِ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ ....

أما الأصل . . فتجب التسوية فيه في وقت الإقامة حتىٰ لو خرج في ليلة إحداهن ، ولو لجماعة . . حرم .

ويعصي بطلاق من لم تستوف حقها بعد حضور وقته وإن كان الطلاق رجعياً على الأوجه ؛ ما لم يكن الطلاق بسؤالها ، كما قاله ابن الرفعة[1] .

(وأقل نوب القسم ليلة)[2] ليلة ، ونهار نهار في نحو الحارس ، ولا يجوز تبعيضها على الأوجه ؛ لأنه ينغص العيش ، ويجوز برضاهن (وهو أفضل) من الزيادة عليها ؛ للاتباع ولقرب عهده بهن .

(ويجوز ثلاثاً) ثلاثاً ، وليلتين ليلتين وإن كرهن ذلك لقربها ، (ولا زيادة) على الثلاث ، فيحرم بغير رضاهن (على المذهب) وإن تفرقن في البلاد ؛ لما فيه من الإيحاش والإضرار ، وقيل : يكره .



(والصحيح) إذا لم يرضين بالبداءة بواحدة بلا قرعة : (وجوب قرعة) بينهن بحضوره ، قاله ابن كَبِّن (للابتداء) في القسم بواحدة منهن خوف الترجيح بلا مرجح ، فيبدأ بمن خرجت قرعتها ، ثم يقرع للباقيات ، فإذا تمت النوبة . . راعى الترتيب بلا قرعة وهٰكذا .

(وقيل : يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة .



---

(١) كفاية النبيه (١٣/ ٣٥٠) .

(٢) قوله : (أقلُّ نُوَبِ القَسْمِ ليلةٌ) زيادةٌ له . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلاَ يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ ، لَـٰكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلاَ أَمَةٍ ، وَتَخْتَصُّ بِكْرٌ جَدِيدَةٌ عِنْدَ زَفَافٍ بِسَبْعٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَثَيِّبٌ بِثَلاَثٍ ، وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلاَثٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَسَبْعٍ . . .

(ولا يُفضِّل في قدر نوبة) ولو لمسلمة علىٰ كتابية ، ولا بصفات كمال فيحرم ؛ لأنه خلاف العدل المشروع له القسم .

(لـٰكن لحرة مِثْلا أمة) تجب نفقتها ـ أي : من فيها رق بسائر أنواعها ولو مبعضة ـ أي : لها ليلتان ، ولأمة ليلة لا غير ؛ لما قدَّمه : من امتناع الزيادة علىٰ ثلاث ، والنقص عن ليلة ، والتسوية بينهما في حق الزفاف ؛ لزوال الحياء ، وهما فيه سواء .

(وتختص بكر) وجوباً بالمعنى السابق في إذنها في النكاح ، فلا أثر لزوالها بنحو إصبع (جديدة عند زفاف) في عصمته غيرها يريد المبيت عندها ؛ كما أفهمه قوله : (جديدة) (بسبع) ولاء (بلا قضاء) وللزوج ليلة الزفاف قبول قول امرأة ثقة : هـٰذه زوجتك ؛ لبعد التدليس فيه ، كما قالوه .

(وثيب) بذلك المعنىٰ أيضاً عند زفاف كذلك (بثلاث) ولاء بلا قضاء ؛ للخبر الصحيح : « سبعٌ للبكرِ ، وثلاثٌ للثيبِ »[1] .

وفي رواية للبخاري تقييد ذلك بما إذا كان في نكاحه غيرها[2] ، وحكمة ذلك : ارتفاع الحشمة بما ذكر ، ولا تزول إلا بالتوالي ، وحياء البكر أكثر .

(ويسن تخييرها) أي : الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للأخريات ، (وسبع

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٢٠٨) ، وابن ماجه (١٩١٦) ، والدارقطني (٣/ ٢٨٣) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٥٢١٣) ، وأخرجها مسلم (١٤٦١) .

بِقَضَاءٍ . وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ . . نَاشِزَةٌ ، وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ . . يَقْضِي لَهَا ، وَلِغَرَضِهَا . . لاَ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ . . حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ .

بقضاء) أي : قضاء السبع لهن ؛ تأسياً بتخييره صلى الله عليه وسلم أم سلمة رضي الله تعالىٰ عنها كذلك ، فاختارت الثلاث ، رواه مسلم[1] .

فإن سبع بغير اختيارها ، واختارت دون السبع . . لم يقض إلا الزائد على الثلاث .

(ومن سافرت وحدها بغير إذنه) ولو لحاجة . . (ناشزة) لا قسم لها ، أما لو ارتحلت لخراب البلد وارتحال أهلها ، وبقي من لا تأمن معه واقتصرت علىٰ قدر الضرورة . . فلا نشوز ، ويقضي لها .

وكذا لو خرجت لتعذر القوت في البيت ، واقتصرت علىٰ ما مر ، (وبإذنه لغرضه . . يقضي لها) لأنه هو المانع لنفسه منها .

(ولغرضها) كحج ، وكذا لغرضهما معاً ؛ تغليباً للمانع . . (لا) يقضي (في الجديد)[2] ؛ لأنها هي المفوتة لحقه ، وإذنه إنما رفع الإثم فقط .

وخرج بـ(وحدها) ما لو سافرت معه بإذنه ، أو بلا إذن ولا نهي ولو لغرضها وحدها . . فإنها تستحقه .

(ومن سافر لنقلة . . حرم) عليه (أن يستصحب بعضهن) فقط ولو بقرعة ، ويحرم عليه أيضاً ترك الكل ؛ لانقطاع أطماعهن من الوقاع كالإيلاء إلا إن رضين بذلك .



---

(١) صحيح مسلم (١٤٦٠) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٢) قول « المحرر » : (وإن سافرتْ بإذنه . . سقط قَسْمُها في الجديد) مراده : إذا سافرت لغرضها ، فإن كان لغرضه . . لم يسقط قطعاً كما صرَّحَ به « المنهاج » اهـ « دقائق المنهاج » .

وَفِي سَائِرِ ٱلأَسْفَارِ ٱلطَّوِيلَةِ ـ وَكَذَا ٱلْقَصِيرَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ـ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ ، وَلاَ يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ ، فَإِنْ وَصَلَ ٱلْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيماً . . قَضَىٰ مُدَّةَ ٱلإِقَامَةِ ، لاَ ٱلرُّجُوعِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا . . لَمْ يَلْزَمِ . . . .

(وفي سائر الأسفار) لا لنقلة (الطويلة ـ وكذا القصيرة في الأصح ـ يستصحب) غير المغرَّب لزناً كما يأتي (بعضهن) واحدة أو أكثر (بقرعة) وإن كانت القارعة غير صاحبة النوبة ـ كما يأتي ـ للاتباع ، متفق عليه[1] .

فإن استصحب واحدة بلا قرعة . . أثم ولزمه القضاء للباقيات من نوبتها إذا عاد وإن لم يبت عندها ، إلا إذا أذِنَّ . . فلا إثم ولا قضاء .

وشرط السفر : كونه مرخصاً للقصر ، وإلا . . فيأثم بسفره بواحدة وإن أقرع ، ويقضي للباقيات ، وعلىٰ من عينتها القرعة : الإجابة مع أمن الطريق والمقصد ولو محجورة .

❁ ❁ ❁

(ولا يقضي) للمتخلفات (مدة) ذهاب (سفره) لأنه لم ينقل ، ولأن المسافرة قد يلحقها مشقة تزيد علىٰ ترفهها بصحبته .

(فإن وصل المقصِد) بكسر الصاد [أو] غيرَه[2] (وصار مقيماً) بنية أربعة أيام صحاح . . (قضىٰ مدة الإقامة) إن لم يعتزلها فيها ؛ لامتناع ترخصه حينئذ ، وكذا يقضي ما زاد علىٰ ثمانية عشر يوماً بلا نية للإقامة ، (لا الرجوع في الأصح) لأنه بقية السفر المأذون فيه ، فلا نظر لتخلل إقامة تقطع السفر .



(ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها ولو أمة بغير إذن سيدها . . (لم يلزم

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٩٣) ، صحيح مسلم (٢٧٧٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٢) في نسختينا : (وغيره) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٤٥٢) .

ٱلزَّوْجَ ٱلرِّضَا ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ . . بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا ، وَقِيلَ : يُوَالِيهِمَا ، أَوْ لَهُنَّ . . سَوَّىٰ ، أَوْ لَهُ . . فَلَهُ ٱلتَّخْصِيصُ ، وَقِيلَ : يُسَوِّي . . . . . .

الزوج الرضا) لأن الاستمتاع حقه ، فيبيت عندها ليلتها .

(فإن رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن ، أما لغير معينة فلا هبة . . (بات عندها) وإن لم ترض الموهوب لها بذلك (ليلتيهما) للاتباع ؛ كما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله تعالىٰ عنهما ، رواه الشيخان[1] ، ولا يوالي النوبتين إن تفرقتا ، لئلا يؤخر حق متوسطة .

(وقيل) في المنفصلتين : (يواليهما) إن شاء .

(أو) وهبت (لهن) كأن تقول : وهبت نوباتي لضراتي . . (سوَّىٰ) بين الباقيات وجوباً ؛ لأنها صارت كالمعدومة .

(أو) وهبت (له . . فله التخصيص) بواحدة منهن ؛ لأن الحق صار له فيضعه حيث شاء ؛ مراعياً ما مر في (الموالاة) .

(وقيل : يسوي) فيجعل الواهبة كالمعدومة هنا أيضاً ؛ لأن التخصيص يورث الإيحاش .



وعلم مما تقرر : أن هـٰذه الهبة مخالفة لقواعد الهبات ؛ ولذا لم يشترط رضا الموهوب لها .

وجاز للواهبة الرجوع متىٰ شاءت ؛ لأن المستقبل هبة لم تقبض ، فيخرج لها إذا رجعت أثناء ليلتها ، وإلا . . قضىٰ من حين الرجوع .

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢١٢) ، ومسلم (١٤٦٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

فَصْلٌ : ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا . . وَعَظَهَا بِلاَ هَجْرٍ . فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ . . وَعَظَ وَهَجَرَ فِي ٱلْمَضْجَعِ ، وَلاَ يَضْرِبُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(فَصْلٌ)

في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه

إذا (ظهرت أمارات نشوزها) كخشونة جواب بعد لين ، وتعبيس وجه بعد طلاقة ، وإعراض بعد إقبال . . (وعظها) ندباً ؛ أي : حذَّرها عذاب الدنيا : كالضرب ، وسقوط المؤن ، والقسم ، وعذاب الآخرة بالنار ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾ .

ويذكر لها خبر « الصحيحين » : « إذا باتَت المرأةُ هاجرةً فراشَ زَوجِها . . لعَنَتها الملائكةُ حتىٰ تُصبِحَ »[1] .

(بلا هجر) ولا ضرب ؛ لاحتمال ألاَّ يكون ذلك نشوزاً ، ولعلها أن تعتذر أو تتوب ، ولو استمالها بشيء . . فحسنٌ .

(فإن تحقق نشوز) كمنع تمتعٍ ، وخروجٍ لغير عذر (ولم يتكرر . . وعظ) ندباً (وهجر في المضجَع) بفتح الجيم ويجوز كسرها ؛ أي : هجر في الوطء ، والفراش لظاهر الآية ، وللهجر أثر في تأديب النساء .

لا في الكلام ؛ لحرمته فيما زاد علىٰ ثلاثة أيام ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحلُّ لمسلمٍ أن يهجُرَ أخاهُ فوقَ ثلاثةِ أيامٍ »[2] [إلا][3] بقصد ردها عن المعصية وإصلاح دينها ، لا لحظ نفسه ، (ولا يضرب في الأظهر) لعدم الجناية بالتكرر .

---

(١) صحيح البخاري (٥١٩٤) ، صحيح مسلم (١٤٣٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) أخرجه البخاري (٦٠٦٥) ، ومسلم (٢٥٥٨/ ٢٣) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٣) ما بين معكوفين ليس في نسختينا ، وانظر « التحفة » (٧/ ٤٥٥) .

قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : يَضْرِبُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ تَكَرَّرَ . . ضَرَبَ . فَلَوْ مَنَعَهَا حَقّاً كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ . . أَلْزَمَهُ ٱلْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ ، فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلاَ سَبَبٍ . . نَهَاهُ ، فَإِنْ عَادَ . . عَزَّرَهُ . وَإِنْ قَالَ كُلٌّ : إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ . . تَعَرَّفَ ٱلْقَاضِي ٱلْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا . . . .

(قلت : الأظهر : يضرب) إن شاء ، بشرط : أن يعلم إفادة الضرب ، (والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن الكريم ، ولم نأخذ به في المرتبة الأولىٰ ؛ للفرق بين الحالين ، ونازع فيه جمع متأخرون ، واختاروا الأول .

(فإن تكرر . . ضرب) إن شاء ؛ بشرط : أن يعلم إفادة الضرب في ظنه ، ولا يجوز ضربٌ مدمٍ ولا مبرح ؛ وهو : ما يعظم ألمه : بأن يخشىٰ منه مبيح تيمم ، وإن لم تنزجر إلا به . . حرم المبرح وغيره ـ كما يأتي ـ أو مهلك ، ولا لنحو نحيفة لا تطيقه ، ولا أن يبلغ ضرب حرة أربعين ، وغيرها عشرين .

(فلو منعها حقاً ؛ كقسم ونفقة . . ألزمه القاضي توفيته) بطلبها ؛ فإن لم يتأهل للحجر عليه . . ألزم القاضي وليه بذلك .

(فإن أساء خلقه وآذاها) بنحو ضرب (بلا سبب . . نهاه) بلا تعزير وإن كان القياس جوازه ؛ لأن إساءة الخلق بين الزوجين تغلب ، والتعزير عليها يورث وحشة ، فاقتصر علىٰ نهيه ؛ رجاء أن يلتئم الحال بينهما .

(فإن عاد) إليه . . (عزره) بطلبها بما يراه زاجراً له .

(وإن قال كلٌّ) من الزوجين : (إنَّ صاحبه متعدٍّ) عليه . . (تعرَّف) وجوباً (القاضي الحال) بينهما (بثقة) ولو عدل رواية (يَخْبُرُهما) بفتح أوله وضم

وَمَنَعَ ٱلظَّالِمَ ، فَإِنِ ٱشْتَدَّ ٱلشِّقَاقُ . . بَعَثَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ، وَهُمَا وَكِيلاَنِ لَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : مُوَلَّيَانِ مِنَ ٱلْحَاكِمِ ، . . . .

ثالثه : بمجاورة لهما ؛ فإن فُقد . . أسكنهما بجنب ثقة ، وأمره بتعرف حالهما ، وينهيه إليه ؛ لعسر إقامة البينة علىٰ ذلك ، ويكتفي بقوله ولو بتعزير الظالم ونحوه .

(ومنع الظالم) من ظلمه : بنهيه له أول مرة بلا تعزير ، وثانياً بالتعزير ، ويعزرها مطلقاً ؛ لأنه كالولي في التأديب ، فاحتيط له بخلافها .

أما لو علم : أنه لو اختلىٰ بها ضربها بنحو مبرح ؛ لجرأته وتهوره . . فيجب عليه الحيلولة بينهما ؛ دفعاً للضرر ـ ولو في الابتداء ـ إذ الإسكان لا يمنع ذلك .

(فإن اشتد الشقاق) أي : الخلاف . . (بعث) القاضي وجوباً ؛ لأن هـٰذا من رفع الظلامات المفروض عاماً ، والمتأكد على القاضي (حَكَماً) ويسن كونه (من أهله ، وحكماً) ويسن كونه (من أهلها) للآية ، فإن فقد الأهل . . فمن الجيران ، فلا يكفي حكمٌ واحد ، ينظران في أمرهما بعد اختلاء حَكَم كلٍّ منهما به ، ومعرفته ما عنده .

وقدم الأهل ؛ لأنه أشفق وأقرب إلىٰ رعاية الإصلاح ، وأعرف ببواطن الأحوال غالباً ؛ مع شرط العدالة المقتضية للعدل بينهما .



(وهما وكيلان لهما) لأنهما رشيدان ، فلا يولىٰ عليهما في حقهما ؛ إذ البضع حقه والمال حقها ، وينعزل بما ينعزل به الوكيل .

(وفي قول) : هما حكمان (مُولَّيان من الحاكم) لتسميتهما في الآية حكمين ، وقد يُولَّىٰ على الرشيد كالمفلس ، ويجاب : بأن التولية علىٰ مال

فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا ، فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلاَقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلاَقٍ بِهِ .

الرشيد لا علىٰ ذاته ، بخلاف هٰذا .

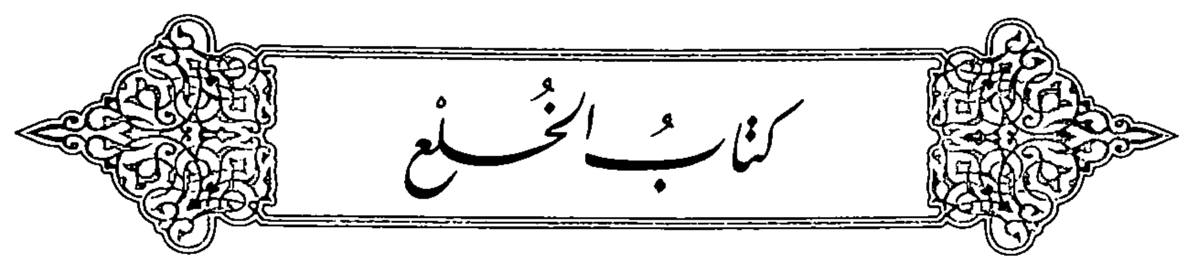
(فعلى الأول : يشترط رضاهما) ببعثهما ، (فيُوكِّل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع ، وتُوكِّل) هي (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ثم يفعلان الأصلح : من صلح أو تفريق .

فإن اختلف رأي الحكمين . . بعث غيرهما ؛ ليتفقا علىٰ شيء ، ولتعلق وكالتهما بنظر القاضي . . اشترط فيهما ما يشترط في أمينه ؛ من حرية وعدالة وهداية للمقصود .

ويسن ذكورتهما ؛ فإن عجز الحكمان عن توافقهما . . أدَّب القاضي الظالم ، واستوفىٰ حق المظلوم .

ولا يجوز لوكيله في الطلاق : أن يخالع وإن أفاد مالاً ؛ لأنه فوت عليه الرجعة ، ولا لوكيل في الخلع : أن يطلق مجاناً .

❊ ❊ ❊



كتاب الخُلع

هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ طَلاَقٍ ....

(كتاب الخُلع)

بالضم من (الخَلع) بالفتح ؛ لأن كلاً من الزوجين لباس للآخر ـ كما في الآية ـ فكأنه بمفارقته نزع لباسه .

وأصله قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ ، ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ .

وخبر البخاري : أنه صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس ـ وقد سألته زوجته أن يطلقها علىٰ حديقتها التي أصدقها إياها ـ : « خذ الحديقةَ وطلِّقها تَطليقةً » فردتها وأمره بطلاقها[1] ، وهو أول خلع في الإسلام .

ويكره مع زيادة عوضه على الصداق ، ولا يشترط فيه الخوف ، وذكره في الآية للغالب ، ويكره إلا لشقاق أو شيء مما ذكروه[2] .

(هو فرقة بعوض) مقصود ؛ كميتةٍ وقودٍ لها عليه ؛ راجع للزوج أو لسيده ولو كان العوض تقديراً : كأن خالعها علىٰ ما في كفها ، عالمينِ بأنه لا شيء فيه . . فإنه يجب مهر المثل .

أما فرقة بغير عوض ، أو بعوض غير مقصود كدم ، أو بعوض راجع لغير من مر ؛ كأن طلقها علىٰ إبرائها زيداً عما لها عليه . . فليس بخلع ، ويقع رجعياً .

(بلفظ طلاق) أي : بلفظ محصل لطلاق ؛ صريح أو كناية ، ومنه : لفظ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٧٣) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) انظر رقم (٣٢) من الملحق .

أَوْ خُلْعٍ . شَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ ، فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . صَحَّ وَوَجَبَ دَفْعُ ٱلْعِوَضِ إِلَىٰ مَوْلاَهُ وَوَلِيِّهِ . . . .

المفاداة الآتي ، ولكون لفظ الخلع هو الأصل في الباب . . عطفه علىٰ لفظ الطلاق عطف الأخص على الأعم ، فقال : (أو خلع) فالمراد بالخلع في الترجمة : معناه ؛ كما أفاده حدُّه بما مر .

وأركانه : زوج ، وملتزم ، وبضع ، وعوض ، وصيغة .

❁ ❁ ❁

(شرطه) الذي لا بد منه لصحته ، فلا ينافي كونه ركناً : (زوج) أي : صدوره من زوج ، وشرط الزوج : كونه (يصح طلاقه) لأنه طلاق ، لا ممن لا يصح طلاقه ممن يأتي في بابه .

(فلو خالع عبدٌ أو محجورٌ عليه بسفه) زوجته معها أو مع غيرها . . (صح) ولو بأقل شيء ، وبلا إذن سيد أو ولي ؛ لصحة طلاق كلٍّ منهما بلا عوض ، فبعوض أولىٰ .

(ووجب) على المختلع (دفع العوض) العين أو الدين (إلىٰ مولاه) أي : العبد ؛ لأنه ملكه قهراً ككسبه ، إلا المأذون له ، وكذا المكاتب فيسلمه له لاستقلاله ، وكذا المبعض إذا خالع في نوبته ؛ بناء علىٰ دخول الكسب في المهايأة ، فإن [انتفت] المهايأة[1] . . فما يخص به حريته .

(ووليه) أي : السفيه كسائر أمواله .

فإن دفع له العين بغير إذنه . . أخذها الولي إن علم ؛ فإن قصَّر حتىٰ تلفت . . ضمنها علىٰ أحد وجهين رجح .

فإن لم يعلم بها ، وتلفت في يد السفيه . . رجع على المختلع بمهر المثل

---

(١) في (أ) : (اتفقت) بدل (انتفت) ، وهي ليست في (ب) ، وانظر « التحفة » (٧/ ٤٦٠) .

لا البدل ؛ لضمانه المهر ضمان عقد لا يد .

أو دفع له الدين . . رجع الولي على المختلع به ؛ لبقائه في ذمته ، لعدم القبض الصحيح .

ويسترد المختلع من السفيه ما سلَّمه له ؛ فإن تلف في يده . . لم يطالبه به ظاهراً ؛ كما مر في (الحجر) ، وكذا في العبد ، لٰكن له مطالبته به إذا عتق ؛ لأن له ذمة صحيحة بخلاف السيد ، والحجر عليه إنما هو لحق السيد ، وقد زال بالعتق .

ولو قيد أحدهما الطلاق بالدفع أو نحو إعطاء ، أو قبض أو إقباض إليه . . جاز لها أن تدفعه إليه ، ولا ضمان عليها ؛ لاضطرارها للدفع إليه ، ليقع الطلاق علىٰ أنه : إنما يملكه بعد الدفع ، فلا تقصير منها بتسليمه له وهو ملكها .

وإن كان الدفع بإذنه . . صح في القن : في العين والدين ، وفي السفيه : في العين ، وحينئذ : إذا لم يبادر الولي بأخذها منه ، فتلفت في يده . . ضمنها ؛ لتقصيره بالإذن له في قبضها .

وأما في الدين . . ففي الاعتداد بقبضه وجهان ، ورجح الاعتداد به ؛ كما لو أمرها بالدفع إلىٰ أجنبي رشيد .

* *

(وشرط قابله) أو ملتمسه من زوجة أو أجنبي ؛ ليصح خلعه من أصله : التكليف ، والاختيار ، وكونه بالمسمىٰ ، وسيأتي : أن الوكيل السفيه إذا أضاف المال إليها . . يقع بالمسمىٰ .

إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي ٱلْمَالِ : فَإِنِ ٱخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ. . بَانَتْ ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا : مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ ٱلْعَيْنِ ـ وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهَا ـ وَفِي صُورَةِ ٱلدَّيْنِ : ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَفِي قَوْلٍ : مَهْرُ مِثْلٍ . وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْناً لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْناً فَٱمْتَثَلَتْ . . تَعَلَّقَ بِٱلْعَيْنِ ، وَبِكَسْبِهَا . . . .

و(إطلاق تصرفه في المال) بألا يكون محجور سفه أو رق ؛ لأن المقصود بالاختلاع : التزام المال .

(فإن اختلعت أمة) ولو مكاتبة ـ علىٰ تناقض فيها ـ والكلام في رشيدة ، وإلا . . فكالسفيهة الحرة فيما يأتي ؛ إذ لا يلزم محجور السفه ما التزمه من المال (بلا إذن سيد) لها رشيد (بدين أو عين ماله) أو مال غيره أو عين أو اختصاص . . (بانت) لوقوعه بعوض فاسد ، إلا إن قيد بتمليكها العين له . . فلا تطلق[1] .

(وللزوج في ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد عتقها ويسارها (في صورة العين) لأنه المردُّ حينئذ ، (وفي قول : قيمتها) إن تقومت ، وإلا . . فمثلها .

(و) له (في صورة الدين المسمىٰ) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ، ويتبع به بعد العتق واليسار ، (وفي قول : مهر مثل) ويفسد المسمىٰ ، ورجحه « المحرر » وجرىٰ عليه كثيرون[2] ؛ لأنها ليست أهلاً للالتزام .

(وإن أذن) لها السيد في الاختلاع (وعين عيناً له) أي : من ماله (أو قدَّر ديناً) في ذمتها[3] ؛ كألف درهم ، أو ثوب صفته كذا (فامتثلت . . تعلق) الزوج (بالعين) في الأولىٰ ؛ عملاً بإذنه وإن كانت سفيهة واستحقه الزوج .

(وبكسبها) الحادث بعد الخلع ، ومال تجارتها الذي لم يتعلق به دين أصلاً

---

(١) انظر رقم (٣٣ ، ٣٤) من الملحق .

(٢) المحرر (ص٣٢١) .

(٣) انظر رقم (٣٥) من الملحق .

فِي ٱلدَّيْنِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ ٱلإِذْنَ . . ٱقْتَضَىٰ مَهْرَ مِثْلٍ فِي كَسْبِهَا . وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً ، أَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَقَبِلَتْ . . طَلُقَتْ رَجْعِيّاً ، . . . .

وربحاً ، ولا يتعلق بذمة السيد (في الدين) في الثانية ؛ عملاً بإذنه أيضاً ، فإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة . . ففي ذمتها تتبع به بعد العتق واليسار .

وخرج بـ(امتثلت) ما لو زادت على المأذون فيه . . فإنها تتبع بالزائد في الدين ، وبدله في العين بعد العتق .

(وإن أطلق الإذن) بأن لم يذكر فيه ديناً ولا عيناً . . (اقتضىٰ مهر مثل) أي : مثلها (في كسبها) المذكور فيما بيدها من مال التجارة ؛ كما لو أطلق الإذن لعبده في النكاح ، فإن زادت عليه . . فكما مر .

أما مبعضة ؛ فإن اختلعت بملكها . . وقع به ، أو بملك السيد . . فكما مر في الأمة ، أو بهما . . فلكلٍّ حكمه .

(وإن خالع سفيهة) أي : محجوراً عليها بألف ، (أو قال : طلقتكِ علىٰ ألف) أو علىٰ هـٰذا (فقبلت) أو قالت : طلِّقني بألف ، فطلقها . . (طلقت رجعياً) ولغا ذكر المال وإن أذن لها الولي فيه ؛ لعدم أهليتها لالتزامه واستقلاله بالطلاق .

وليس للولي صرف مالها في الخلع ونحوه وإن تعينت المصلحة فيه علىٰ مقتضىٰ إطلاقهم ، ويتعين حمله علىٰ ما إذا لم يخشَ علىٰ مالها من الزوج ، ولم يمكن دفعه إلا بالخلع ؛ وإلا . . فينبغي جواز صرف المال في الخلع[1] ؛ كما أنه يجب على الولي دفع جائر عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشيء ، وهو وإن لم يؤثر بينونة ؛ لأن الزوج لا يملكه . . فالغالب في الواقع رجعياً : أن يؤول إلى البينونة ، فكان جواز ذلك محصلاً ـ ولو ظناً ـ لسلامتها من أخذ مال لها أكثر ،

---

(١) انظر رقم (٣٦) من الملحق .

وَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ . . لَمْ تَطْلُقْ . وَيَصِحُّ ٱخْتِلاَعُ ٱلْمَرِيضَةِ مَرَضَ ٱلْمَوْتِ ، وَلاَ يُحْسَبُ مِنَ ٱلثُّلُثِ إِلاَّ زَائِدٌ عَلَىٰ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، لاَ بَائِنٍ . وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلاً وَكَثِيراً دَيْناً وَعَيْناً وَمَنْفَعَةً . . . .

(وإن لم تقبل . . لم تطلق) لأن الصيغة تقتضي القبول .

(ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) لأن لها صرف مالها في شهواتها ، (ولا يحسب من الثلث إلا زائدٌ علىٰ مهر مثل) لأن الزائد عليه هو التبرع[1] .

وليس ذلك تبرعاً علىٰ وارث ؛ لخروجه بالخلع عن الإرث ، ولذا لو ورث لكونه ابن عمها مثلاً . . توقف الزائد على الإجازة مطلقاً ، أما مهر المثل فأقل . . فمن رأس المال .

ويصح خلع الزوج المريض مرض الموت بأقل شيء ؛ لصحة طلاقه مجاناً فأولىٰ بشيء ، ولأن البضع لا تعلق للوارث به .

ويصح خلع المريض الأجنبي من ماله ، ويعتبر من الثلث مطلقاً ؛ لأنه تبرع محض ، (و) يصح اختلاع (رجعية في الأظهر) لأنها في حكم الزوجات .

نعم ؛ من عاشرها وانقضت عدتها . . لا يصح خلعه إياها ؛ كما بحثه الزركشي مع وقوع الطلاق عليها ، لأن وقوعه عليها بعد العدة تغليظ عليه ، فلا عصمة يملكها حتىٰ يأخذ في مقابلتها مالاً ؛ كما في قوله : (لا بائن) بخلع أو غيره ؛ لأنه لا يملك بضعها .

(ويصح عوضه قليلاً وكثيراً ، ديناً وعيناً ومنفعة) يستأجر لها كالصداق ؛ ولذا اشترط فيه شروط الثمن : كالقدرة علىٰ تسليمه ، واستقرار الملك ، والعلم لهما به : بالرؤية أو الوصف أو بالنية ؛ بأن قالا : أردنا بالألف الدراهم أو الدنانير الموصوفة بكذا .

---

(١) انظر رقم (٣٧) من الملحق .

وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ [أَوْ] خَمْرٍ . . بَانَتْ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِبَدَلِ ٱلْخَمْرِ .

فلو خالع الأعمىٰ علىٰ عين . . لم يثبت ، وتحمل الدراهم في الخلع المنجز ، والإقرار : علىٰ غالب نقد البلد كالبيع ، وفي الخلع المعلق : علىٰ دراهم الإسلام الخالصة ، فلا يقع الطلاق بإعطاء مغشوش ؛ علىٰ ما رجحاه ونوزعا فيه .

وهٰذا ما لم يرد المعلِّقُ علىٰ غير الإسلامي إن اعتيد التعامل به[1] ، ويؤخذ بالإسلامية ما لم يخبر عن مراده ، ولو أعطته مغشوشاً يبلغ خالصه المعلق به . . بانت وملك الغش على الأوجه ؛ لأنه تابع لحقارته .

(ولو خالع بمجهول) كثوب أو عبد ، بغير تعيين ولا وصف ، أو بمعلوم ومجهول ، أو بما في كفها وإن علم ذلك كما مر ، أو بمجهول الأجل : كألف إلى الحصاد ، أو القدر : كوزن هٰذه الصنجة ، ([أو])[2] نحو مغصوب ، أو (خمر) ولو معلومة وهما مسلمان ، وغير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها . . (بانت بمهر المثل) لأن الخلع عقد علىٰ منفعة بضع ، فلم يفسد بفساد عوضه ، ورجع إلىٰ مقابله كالنكاح ، ومن صرح بفساد الخلع . . فمراده من حيث العوض .

(وفي قول : ببدل الخمر) المعلومة نظير ما مر في (الصداق) على الضعيف أيضاً ؛ هٰذا : حيث لا تعليق ، أو علَّق بمجهول يمكن مع الجهل ، بخلاف : (إن أبرأتني من صداقك ومتعتك) مثلاً أو (دينك) فأبرأته جاهلة بالصداق ، أو بما ضم إليه . . فلا تطلق ؛ لأنه إنما علق بإبراء صحيح ، ولم يوجد ؛ كما في : (إن برئت من صداقك . . فأنت طالق) فأبرأته جاهلة به ؛ خلافاً لمن فرق بينهما .

---

(١) عبارة « النهاية » (٦/ ٣٩٩) : (إلا إن قال المعلِّق : « أردتها » واعتيدت) .

(٢) في نسختينا : بالواو ، والمثبت من « المنهاج » (ص٤٠٧) ، و« التحفة » (٧/ ٤٦٩) .

وَلَهُمَا ٱلتَّوْكِيلُ ، وَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ : (خَالِعْهَا بِمِئَةٍ) . . لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَفِي قَوْلٍ : يَقَعُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا : (ٱخْتَلِعْ بِأَلْفٍ) فَٱمْتَثَلَ . . نَفَذَ ، فَإِنْ زَادَ فَقَالَ : (ٱخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا) . . بَانَتْ وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ ٱلْمِثْلِ ، . .

(ولهما التوكيل) في الخلع كما قدمه في (باب الوكالة) وذكره هنا توطئة لقوله : (ولو قال لوكيله : خالعها بمئة) من نقد كذا . . (لم ينقص منها) وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها .

(وإن أطلق) كـ(خالعها بمال) ، وكذا (خالعها) فقط ؛ بناء علىٰ أن ذكر الخلع وحده يقتضي المال . . (لم ينقص عن مهر المثل) وله أن يزيد .

(فإن نقص فيهما) أي : في الأولىٰ أيَّ نقصٍ كان ، وفارقت الثانية : بأن المقدر يخرج عنه بأي نقص كان ، بخلاف المحمول عليه [الإطلاق][1] ؛ وكالنقص في الثانية أيضاً : خلعه بمؤجل ، أو بغير نقد البلد . . (لم تطلق) للمخالفة كالبيع .

(وفي قول : يقع بمهر المثل) كالخلع بخمر ؛ وهو المعتمد في حالة الإطلاق ، كما صححه في « أصل الروضة »[2] وتبعوه ، وخالفت التقدير : بأن المخالفة فيه صريحة ، فلم يكن ما أتىٰ به مأذوناً فيه .

(ولو قالت لوكيلها : اختلع بألف ، فامتثل) أو نقص عنه . . (نفذ) لموافقة الإذن ، (فإن زاد) أو ذكر غير الجنس أو الصفة ؛ كغير نقد البلد (فقال : اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها) أو أطلقَتْ فزاد علىٰ مهر المثل وإن أضاف إليها هنا أيضاً . . (بانت ويلزمها مهر المثل)[3] ولا شيء عليه على المعتمد؛ لأنه

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٤٧٣) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٥٤) .

(٣) انظر رقم (٣٨) من الملحق .

وَفِي قَوْلٍ : ٱلأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ . وَإِنْ أَضَافَ ٱلْوَكِيلُ ٱلْخُلْعَ إِلَىٰ نَفْسِهِ . . فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَٱلْمَالُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ وَعَلَيْهِ ٱلزِّيَادَةُ . وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيّاً . . . .

قضية فساد العوض بزيادته فيه مع إضافته إليها .

(وفي قول) : يلزمها (الأكثر منه) أي : من مهر المثل (ومما سمته) لأن الأكثر إن كان هو المهر . . فهو الواجب عند فساد المسمىٰ ، أو المسمىٰ . . فقد رضيت به ، وفي « الروضة » وغيرها : حكاية هـٰذا القول علىٰ غير هـٰذا وصُوِّبت[1] .

(وإن أضاف الوكيل الخلع إلىٰ نفسه) بأن قال : من مالي (فخلع أجنبي) وسيأتي صحته (والمال) كله (عليه) دونها ؛ لإعراضه عن التوكيل بإضافته لنفسه واستبداده بالخلع مع الزوج .

(وإن أطلق) فلم يضفه لنفسه ولا إليها وقد نواها ، قال الغزالي : وإن لم ينوها لعود منفعته إليها[2] ، فقال : اختلعت فلانة بألفين . . (فالأظهر أن عليها ما سمت) لالتزامها له (وعليه الزيادة) لأنها لم ترض بها ؛ فكأنه افتداها بمسماها وزيادة من عنده .

وهـٰذا باعتبار استقرار الضمان ، وإلا . . فقد علم مما تقدم في (الوكالة) : أن للزوج مطالبة الوكيل بالكل ، فإذا غرمه . . رجع عليها بقدر ما سمته .



(ويجوز) أي : يحل ويصح (توكيله) أي : الزوج في الخلع (ذمياً) أو حربياً وإن كانت الزوجة مسلمة ؛ لأنه قد يخالع المسلمة فيما لو أسلمت وتخلَّف

---

(١) روضة الطالبين (٥/٢٥٦) .

(٢) انظر « الوسيط » (٥/٣٢٩) .

وَعَبْداً وَمَحْجُوراً عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . وَلاَ يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ ٱلْعِوَضِ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ ٱمْرَأَةً لِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلاَقِهَا . وَلَوْ وَكَّلاَ رَجُلاً . . تَوَلَّىٰ طَرَفاً ، وَقِيلَ : ٱلطَّرَفَيْنِ .

ثم أسلم . . فإنه يحكم بصحة الخلع (وعبداً ومحجوراً عليه بسفه) وإن لم يأذن السيد والولي ؛ إذ لا عهدة تتعلق بوكيله ، بخلاف وكيلها علىٰ ما مر فيه .

(ولا يجوز) أي : لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه ، ومثله : العبد هنا أيضاً (في قبض العوض) المعين والدين ؛ لأنه ليس أهلاً للقبض .

فإن فعل وقبض . . بريء المخالع بالدفع له ، وكان الزوج هو المضيع لماله بإذنه في الدفع إليه ، ويجوز لها أيضاً توكيل كافر وعبد .

❁ ❁ ❁

(والأصح : صحة توكيله امرأة لخلع) وفي نسخ بالباء ، فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها) لصحة تفويض طلاق زوجته إليها ، وتوكيل امرأة بخلع عنها صحيح قطعاً ، ولو أسلم علىٰ أكثر من أربع . . لم يصح توكيل امرأة في طلاق بعضهن .

❁ ❁ ❁

(ولو وكلا) أي : الزوجان معاً (رجلاً) في الخلع وقبوله . . (تولىٰ طرفاً) واحداً أراده منهما مع الآخر أو وكيله ؛ كما في العقود .

(وقيل) : يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب ؛ كما لو علق بالإعطاء فأعطته .

فَصْلٌ : ٱلْفُرْقَةُ بِلَفْظِ ٱلْخُلْعِ طَلاَقٌ ، وَفِي قَوْلٍ : فَسْخٌ لاَ يَنْقُصُ عَدَداً . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَفْظُ ٱلْفَسْخِ كِنَايَةٌ . وَٱلْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَفْظُ ٱلْخُلْعِ صَرِيحٌ ،

(فَصْلٌ)

في الصيغة وما يتعلق بها

(الفرقة بلفظ الخلع) إن قلنا : هو صريح في الطلاق ، أو قلنا : هو كناية فيه ونواه به (طلاق) ينقص العدد كما ذكر .

(وفي قول) نص عليه في القديم والجديد : الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة إذا لم يقصد به طلاقاً[1] . (فسخ لا ينقص) بالتخفيف في الأفصح (عدداً) .

فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر ، واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين ، وتكرر من البلقيني الإفتاء به .

واستدلوا بقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ ، قالوا : لو كان الافتداء طلاقاً . . لما قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ ، وإلا . . كان الطلاق أربعاً .

أما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض . . فطلاق ينقص العدد مطلقاً .

❊ ❊

(فعلى الأول) الأصح : (لفظ الفسخ كناية) في الطلاق ؛ أي : الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع ، فيحتاج لنية ؛ لأنه لم يرد في القرآن .

(والمفاداة) أي : وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين (في الأصح) لورودها في الآية السابقة .

(ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) في الطلاق ؛ لتكرره علىٰ لسان حملة الشرع لإرادة الفراق ، فكان كالتكرر في القرآن .

---

(١) انظر « الأم » (٦/ ٢٩٥ـ٢٩٦ ، ٥٠٢ ، ٥٠٤) .

وَفِي قَوْلٍ : كِنَايَةٌ . فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ : لَوْ جَرَىٰ بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ ٱلطَّلَاقِ مَعَ ٱلنِّيَّةِ وَبِٱلْعَجَمِيَّةِ . . . .

(وفي قول : كناية) يحتاج لنية ؛ لأن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ تأتي لا غير ، وأطال كثيرون [في الانتصار] له نقلاً ودليلاً[1] .

(فعلى الأول) الأصح : (لو جرىٰ) ما اشتق من لفظ الخلع أو المفاداة مع الزوجة (بغير ذكر مال . . وجب مهر مثل في الأصح) لاطراد العرف بجريانه بمال ، فرجع عند الإطلاق لمهر المثل ؛ لأنه المردُّ كالخلع بمجهول .

وخرج بـ(معها) ما لو جرىٰ مع أجنبي كالأب . . فإنها تطلق مجاناً ؛ كما لو جرىٰ مع الأجنبي بخمر ، وظاهر : أن وكيلها مثلها .

وفارقت الأجنبي : بأن الخلع معها محل الطمع في المال ، فعدم ذكره قرينة تغلِّب[2] إلغاءه من أصله ؛ ما لم يصرفه عن ذلك بالنية ، وأما مع الأجنبي . . فلا طمع ، فلم تقم قرينة علىٰ صرفه عن أصله من إفادة الطلاق[3] .

(ويصح)[4] الخلع بصرائح الطلاق مطلقاً كما عُلم مما مر ، و(بكنايات الطلاق مع النية) بناءً علىٰ أنه طلاق ، وكذا علىٰ أنه فسخ إن نويا (وبالعجمية) قطعاً ؛ لانتفاء اللفظ المتعبد به .



---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٤٧٨) .
(٢) في « التحفة » (٧/ ٤٧٩) : (تقرب) .
(٣) انظر رقم (٣٩) من الملحق .
(٤) انظر رقم (٤٠) من الملحق .

وَلَوْ قَالَ : (بِعْتُكِ نَفْسَكِ بِكَذَا) ، فَقَالَتِ : (ٱشْتَرَيْتُ) . . فَكِنَايَةُ خُلْعٍ . وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَـ(طَلَّقْتُكِ) ، أَوْ (خَالَعْتُكِ بِكَذَا) وَقُلْنَا : ٱلْخُلْعُ طَلَاقٌ . . فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ ، وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا . وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ . فَلَوِ ٱخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ كَـ(طَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسِهِ ، أَوْ . . . .

(ولو قال : بعتكِ نفسكِ بكذا ، فقالت : اشتريت) أو قبلت مثلاً . . (فكناية خلع) وهو : الفرقة بعوض ؛ بناء علىٰ أنه طلاق ، وعلىٰ أنه فسخ ، وليس هـٰذا من قاعدة : ما كان صريحاً في بابه ؛ لأن هـٰذا لم يجد نفاذاً في موضوعه ، فاستثناؤه منها غير صحيح .

(وإذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة ؛ كـ« طلقتك ، أو خالعتك بكذا » وقلنا : الخلع طلاق) وهو الأصح . . (فهو معاوضة) لأخذه عوضاً في مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تعليق) لأن وقوع الطلاق مرتب علىٰ [قبول] المال[1] ؛ كترتب الطلاق المعلق بشرط علىٰ ذلك الشرط .

أما إذا قلنا : الطلاق فسخ . . فهو معاوضة محضة كالبيع (وله) وفي نسخة : (فله) وكلٌّ له وجه (الرجوع قبل قبولها) كما هو شأن المعاوضات .

(ويشترط قبولها بلفظ) كـ : قبلت ، أو اختلعت ، أو ضمنت ، أو بفعل كإعطائه الألف علىٰ ما قاله جمع متقدمون ، وبإشارة خرساء مفهمة (غير منفصل) بكلام أجنبي إن طال ؛ كما يأتي آخر الفصل ، وكذا السكوت كما مر في (البيع) ، ولذا اشترط توافق الإيجاب والقبول هنا أيضاً .

(فلو اختلف إيجاب وقبول ؛ كـ« طلقتكِ بألف » فقبلتْ بألفين وعكسه ، أو

---

(١) في نسختينا : (علىٰ وقوع المال) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٤٧٩) .

(طَلَّقْتُكِ ثَلاَثاً بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ . . فَلَغْوٌ .وَلَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ ثَلاَثاً بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِٱلأَلْفِ . . فَٱلأَصَحُّ : وُقُوعُ ٱلثَّلاَثِ وَوُجُوبُ ٱلأَلْفِ . وَإِنْ بَدَأَ بِصُورَةِ تَعْلِيقٍ كَـ(مَتَىٰ أَوْ مَتَىٰ مَا أَعْطَيْتِنِي) . . فَتَعْلِيقٌ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ لَفْظاً وَلاَ ٱلإِعْطَاءُ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، . . . .

طلقتك ثلاثاً بألف ، فقبلت واحدة بثلث الألف . . فلغو) كما في البيع ، فلا طلاق ولا مال .

(ولو قال : طلقتك ثلاثاً بألف ، فقبلت واحدة بالألف . . فالأصح : وقوع الثلاث ، ووجوب الألف) لأنهما لم يتخالفا هنا في المال المعتبر [قبولها] لأجله[1] ، بل في الطلاق في مقابلته ، والزوج مستقل به ، فوقع ما زاد على الواحدة .

❀ ❀ ❀

(وإن بدأ بصيغة تعليق ؛ كـ : متىٰ ، أو متىٰ ما) زائدة للتأكيد ، أو : أي وقت أو زمن أو حين (أعطيتني) كذا فأنت طالق . . (فتعليق) من جانبه فيه شائبة معاوضة ، لـٰكن لا نظر هنا غالباً للمعاوضة ؛ لأن لفظه المذكور من صرائح التعليق ، [فلم ينظر] لما فيه من نوع معاوضة[2] .

(فلا) طلاق إلا بعد تحقق الصفة ، ولا يبطل بطرو جنونه عقبه ، ولا (رجوع له) عنه قبل الإعطاء كسائر التعليقات .

(ولا يشترط القبول لفظاً) لأن صيغته لا تقتضيه (ولا الإعطاء في المجلس) بل يكفي الإعطاء وإن تفرقا عنه ؛ لدلالته على استغراق كل الأزمنة من الزوج صريحاً ، فلم تقو قرينة المعاوضة علىٰ إيجاب الفور .

---

(١) في نسختينا : (قبوله . . .) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٤٨٠) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٧/ ٤٨١) .

فَإِنْ قَالَ : (إِنْ ، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِنِي) . . فَكَذَلِكَ ، لَـٰكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى ٱلْفَوْرِ .

وأفهم مثاله : أن (متىٰ) ونحوها إنما تكون للتراخي إثباتاً ، أما نفياً ؛ كـ(متىٰ لم تعطيني ألفاً فأنتِ طالق) . . فللفور ، فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الإعطاء فلم تعطه .

(فإن قال : إن) بالكسر (أو إذا) وكل ما لا يدل على الزمن الآتي (أعطيتني . . فكذلك) أي : لا رجوع له ، ولا يشترط القبول لفظاً ؛ لأنهما حرفا تعليق كـ(متىٰ) .

أما (أن) المفتوحة و(إذ) . . فالطلاق مع أحدهما يقع بائناً حالاً ، وينبغي تقييده بالنحوي ؛ أخذاً مما يأتي في (الطلاق) .

وظاهر كلامهم : أنه لا مال مع بينونتها ظاهراً ، ويوجه : بأن مقتضىٰ لفظه أنها بذلت له ألفاً على الطلاق وكأنه قبضه ، لـٰكن القياس : أن له تحليفها أنها أعطته إياه ، نظير ما مر في (رسم القبالة) .

(لـٰكن يشترط) إن كانت حرة أو مبعضة أو مكاتبة ؛ سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (إعطاء على الفور) والمراد بالفور في هـٰذا الباب : مجلس التواجب السابق ؛ بألاَّ يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفاً .

ونحو (متىٰ) . . صريح في التأخير كما مر ، بخلاف (إن) . . فإنها لا تدل علىٰ زمن أصلاً ، و(إذا) لأن مسمىٰ (متىٰ) زمن عام ، ومسمىٰ (إذا) زمن مطلق ؛ لأنها ليست من أدوات العموم اتفاقاً .

ومحل التسوية بين (إن) و(إذا) : في الإثبات ، أما في النفي . . فـ(إذا) للفور ، بخلاف (إن) كما يأتي .

وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ . . فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ فَلَهَا ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ . وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ . وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ . . فَوَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ . . . .

أما الأمة . . فمتىٰ أعطت طلقت وإن طال ؛ لتعذر إعطائها حالاً ، إذ لا ملك لها ، والإبراء فيما ذكر كالإعطاء ؛ ففي : (إن أبرأتني) . . لا بد من إبرائها فوراً براءة صحيحة عقب علمها ؛ غائبة كانت أو حاضرة .

(وإن بدأت بطلب طلاق) كـ : طلقني بكذا ، أو إن ، أو إذا طلقتني فلك كذا (فأجابـ)ـها الزوج . . (فمعاوضة) من جانبها ؛ لملكها البضع في مقابلة ما بذلته (مع شوب جعالة) لبذلها العوض له في مقابلة تحصيله لغرضها ـ وهو الطلاق الذي يستقل به ـ كالعامل في الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات والمعاوضات .

(ويشترط فور لجوابه) في مجلس التواجب ؛ نظراً لجانب المعاوضة وإن علقت بـ(متىٰ) بخلاف جانب الزوج كما مر ؛ فلو طلق بعد زوال الفورية . . حُمل على الابتداء ، فيقع رجعياً بلا عوض .

(ولو طلبت ثلاثاً بألف) وهو يملكها عليها (فطلق طلقة بثلثه) يعني : لم يقصد به الابتداء ، سواء قال : بثلثه أم سكت فيما يظهر من كلامهم . . (فواحدة) تقع لا غير (بثلثه) أو طلقتين فطلقتان بثلثيه ؛ تغليباً للجعالة ، إذ لو قال : (رد عبيدي الثلاثة ولك ألف) فرد واحداً . . استحق ثلث الألف .

ولو أجابها : بـ(أنت طالق) ولم يذكر عوضاً ولا نواه . . وقعت واحدة فقط على الأوجه .

وَلَوْ خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ . . فَلاَ رَجْعَةَ ، فَإِنْ شَرَطَهَا . . فَرَجْعِيٌّ وَلاَ مَالَ ، وَفِي قَوْلٍ : بَائِنٌ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ قَالَتْ : (طَلِّقْنِي بِكَذَا) وَٱرْتَدَّتْ فَأَجَابَ : إِنْ كَانَ قَبْلَ ٱلدُّخُولِ ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى ٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ . . بَانَتْ بِٱلرِّدَّةِ وَلاَ مَالَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . طَلَقَتْ بِٱلْمَالِ . وَلاَ يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلاَمٍ يَسِيرٍ . . . .

(ولو خالع أو طلق بعوض) ولو فاسداً . . (فلا رجعة) له ؛ لأنها إنما بذلت المال لتملك بضعها ، كما أنه إذا بذل الصداق . . لا تملك هي رفعه .

(فإن شرطها) كـ : طلقتك ، أو خالعتك بكذا علىٰ أن لي الرجعة . . (فرجعي ولا مال) للمنافاة بين شرط الرجعة والمال ، فيتساقطا[1] ويبقىٰ مجرد الطلاق ، وهو يقتضي الرجعة .

(وفي قول : بائن بمهر المثل) لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض .

(ولو قالت : طلقني بكذا ، وارتدت) أو ارتد هو ، أو ارتدا (فأجابـ)ـها الزوج فوراً ؛ بأن لم تتراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء . . فحينئذ ينظر : (إن كان) الارتداد (قبل الدخول ، أو بعده وأصرَّت) هي أو هو ، أو هما على الردة (حتى انقضت العدة . . بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق ؛ لانقطاع [النكاح][2] بالردة في الحالين ، أما إذا أجاب قبل الردة . . فتبين حالاً بالمال .

(وإن أسلمت) هي أو هو ، أو هما (فيها) أي : العدة . . (طلقت بالمال) المسمىٰ لتبين صحة الخلع ، وتحسب العدة من حين الطلاق .

(ولا يضر تخلل) سكوت أو (كلام يسير) ولو أجنبياً من المطلوب جوابه

---

(١) كذا في نسختينا ؛ بحذف النون ، وانظر « الأشموني » (١/ ٩٧) .

(٢) في نسختينا : (الطلاق) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٧/ ٤٨٤) .

بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ .

فَصْلٌ : قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَوْ وَلِي عَلَيْكِ كَذَا) وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ . . يَقَعُ رَجْعِيّاً قَبِلَتْ أَمْ لاَ ، وَلاَ مَالَ ، . . . .

فقط (بين إيجاب وقبول) لأنه لا يعد إعراضاً هنا ؛ نظراً لشائبة التعليق أو الجعالة .

والأوجه في : (إن نذرت لي بكذا . . فأنت طالق) فنذرت له به : أنه يقع بائناً ، وكون النذر قربـة لا ينافي وقوع الطلاق في مقابلتـه ؛ إذ الإبراء قربة أيضاً .

(فَصْلٌ)

في الألفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها

لو (قال : أنت طالق وعليك) كذا (أو) أنت طالق (ولي عليك كذا) وظاهر أن : (عليك كذا وأنت طالق) . . كذلك[1] ، وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسبق طلبها بمال . . يقع رجعياً قبلت أم لا ، ولا مال) لأنه أوقع الطلاق مجاناً ، ثم أخبر أن له عليها كذا ، بذكر جملة خبرية ، معطوفة علىٰ جملة الطلاق ، غير صالحة للشرطية أو العوضية . . فلم يلزمها ؛ لوقوعها ملغاة في نفسها .

نعم ؛ إن شاع عرفاً ذلك للشرط كـ(عليَّ) وقصد به . . صار مثله ، وليس هـٰذا من تعارض مدلولين : لغوي وعرفي حتىٰ يقدم اللغوي ، وإنما هو لفظ شاع استعماله في شيء ، فقبلت إرادته .

❊ ❊ ❊

---

(١) عبارة « التحفة » (٧/ ٤٨٧) : (وظاهرٌ أن مثل هـٰذا عكسه كـ« عليك كذا وأنت طالق ») .

فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِـ« طَلَّقْتُكِ بِكَذَا ») وَصَدَّقَتْهُ . . فَكَهُوَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وإِنْ سَبَقَ . . بَانَتْ بِٱلْمَذْكُورِ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَنَّ لِي عَلَيْكِ كَذَا) . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَـ(طَلَّقْتُكِ بِكَذَا) ، فَإِذَا قَبِلَتْ . . بَانَتْ وَوَجَبَ ٱلْمَالُ . . . . . .

(فإن قال : أردت) به (ما يراد بـ« طلقتك بكذا ») وهو الالتزام (وصدقته) وقبلت . . (فكهو) لغة قليلة ؛ أي : فكما لو قاله (في الأصح) فيقع بائناً بالمسمىٰ ؛ لأن المعنىٰ حينئذ : ولي عليك كذا عوضاً .

أما إذا لم تصدقه وقبلت . . فيقع بائناً ؛ مؤاخذة له بإقراره ، ثم إن حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك . . فلا مال ، وإلا ؛ فإن نكلت وحلف . . لزمها .

وأما إذا لم تقبل . . فلا طلاق : إن صدَّقته ، أو كذبته وحلف يمين الرد ، وإلا . . وقع رجعياً ولا حلف ؛ لأنه لما لم يقبل قوله في هـٰذه الإرادة . . صار كأنه قال ذلك ولم يرده .

(وإن سبق) ذلك طلبها بمال ، وقصد جوابها أو أطلق . . (بانت بالمذكور) في كلامها إن عينته ؛ لأنه إن حذف (وعليك) . . لزم ، فمع ذكره أولىٰ .

فإذا [أبهمته][1] وعينه . . فهو كالابتداء بقوله : (طلقتك علىٰ ألف) ، فإن قبلت . . بانت بالألف ، وإلا . . فلا طلاق .

(ولو قال : أنت طالق علىٰ أن لي عليكِ كذا . . فالمذهب : أنه كـ« طلقتك بكذا » ، فإذا قبلت) فوراً في مجلس التواجب بنحو : قبلت أو ضمنت . . (بانت ووجب المال) لأن (علىٰ) للشرط ، فإذا قبلت . . طلقت .

* * *

---

(١) في نسختينا : (فإذا اتهمته) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٧/ ٤٨٩) ، وانظر تعليق الشرواني علىٰ هـٰذه العبارة .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، فَضَمِنَتْ فِي ٱلْفَوْرِ . . بَانَتْ وَلَزِمَهَا ٱلأَلْفُ ، وَإِنْ قَالَ : (مَتَىٰ ضَمِنْتِ) فَمَتَىٰ ضَمِنَتْ . . طَلَقَتْ ، وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ ٱلأَلْفِ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ . . طَلُقَتْ ، وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً) ، فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ) أَوْ عَكْسُهُ . . بَانَتْ بِأَلْفٍ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَتْ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا . . . .

(ولو قال : إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق) أو عكس ، (فضمنت) بلفظ الضمان ؛ لأنه المعلق عليه (في الفور) أي : مجلس التواجب . . (بانت ولزمها الألف) لوجود العقد المقتضي للإلزام إيجاباً وقبولاً وشرطِهِ .

وخرج بـ(لفظ الضمان) غيرُه ؛ كـ(قبلت) فلا طلاق ولا مال ، وكذا لو أعطته من غير لفظ .

(وإن قال : متىٰ ضمنت) لي ألفاً فأنت طالق ، (فمتىٰ ضمنت) بلفظ الضمان أو مرادفه دون غيره . . (طلقت) لأن (متىٰ) للتراخي ، ولا رجوع له كما مر .

(وإن ضمنت دون الألف . . لم تطلق) لعدم وقوع المعلق عليه .

(ولو ضمنت ألفين . . طلقت) بالألف لوجود المعلق عليه في ضمنهما ، وإذا قبض الألف الزائد . . فهو أمانة عنده .

(ولو قال : طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً ، فقالت) في مجلس التواجب ؛ كما اقتضته الفاء (طلقتُ وضمنتُ ، أو عكسه) أي : ضمنت وطلقت . . (بانت بألف) لأن أحدهما شرط في الآخر ، فيعتبر اتصاله به فهما قبول واحد ، فاستوى التقديم والتأخير .

(وإن اقتصرت علىٰ أحدهما) بأن ضمنت ولم تطلق ، أو طلقت ولم

فَلاَ . وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ . . طَلُقَتْ ، وَٱلأَصَحُّ : دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ أَقْبَضْتِنِي) . . فَقِيلَ : كَٱلإِعْطَاءِ ، وَٱلأَصَحُّ : كَسَائِرِ ٱلتَّعْلِيقِ . . . .

تضمن . . (فلا) طلاق ؛ لعدم وجود المعلق عليه[١] .

وليس المراد بالضمان هنا : ما مر في بابه ؛ لأن ذاك عقد مستقل ، ولا التزام مبتدأ ؛ لأن ذلك لا يلزم إلا بالنذر ، بل التزام [بقبول][٢] في ضمن معاوضة ، فلزم لوقوعه ضمناً لا مقصوداً ، وأُلحقَ بذلك عكسه ؛ وهو : إن ضمنتِ لي ألفاً . . فقد ملكتكِ أن تطلقي نفسك .

(وإذا علق بإعطاء مال) أو مجيئه أو [إيتائه][٣] ؛ كـ : إن أعطيتني كذا ، أو جئتني بكذا ، أو أتيتني بكذا . . فأنت طالق (فوضعته) أو أكثر منه فوراً في مجلس التواجب من غير نحو (متىٰ) بنفسها ، أو وكيلها ؛ مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن جهة التعليق (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه لعقله وعدم مانع له منه . . (طلقت) بفتح اللام أجود من ضمها وإن لم يأخذه ؛ لأنه إعطاء عرفاً ، ولذا يقال : أعطيته إياه فلم يأخذه .

(والأصح : دخوله في ملكه) قهراً بمجرد وضعه ؛ لضرورة دخول المعوض في ملكها ، لتقارن[٤] العوضين في الملك .

(ولو قال : إن أقبضتني) أو أديتِ لي ، أو سلمتِ ، أو دفعتِ إليَّ كذا فأنت طالق . . (فقيل : كالإعطاء) فيما ذكر فيه ، (والأصح) : أنه (كسائر التعليق

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٤٩٠) : (عليهما) بالتثنية ، وانظر « الشرواني » تعليقاً علىٰ هـٰذه العبارة .
(٢) في نسختينا : (لقبول) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٤٩٠) .
(٣) في نسختينا : (أو إتيانه) ، وانظر « التحفة » مع « الشرواني » (٧/ ٤٩١) .
(٤) في (أ) : (لتقارب) .

فَلاَ يَمْلِكُهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِلإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ . قُلْتُ : وَيَقَعُ رَجْعِيّاً ، وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ ٱلصِّفَةِ أَخْذُهُ بِيَدِهِ مِنْهَا وَلَوْ مُكْرَهَةً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ ، فَأَعْطَتْهُ لاَ بِٱلصِّفَةِ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِهَا . . طَلُقَتْ ، . . . .

فلا يملكه) لأن الإقباض لا يقتضي تمليكاً ، فهو تعليق بصفة محضة ، بخلاف الإعطاء ؛ فإنه يقتضيه عرفاً .

نعم ؛ إن دلت قرينة علىٰ أن القصد بالإقباض التمليك ؛ كأن قالت له قبل ذلك التعليق : (طلقني) ، أو قال في تعليقه : إن أقبضتني كذا لنفسي ، أو لأصرفه في حوائجي . . كان كالإعطاء فيما يقصد به ، فيعطىٰ حكمه السابق (ولا يشترط للإقباض مجلس) بناءً علىٰ عدم الملك ؛ لأنه صفة محضة .

* * *

(قلت : ويقع رجعياً) لما تقرر : أن الإقباض لا يقتضي التمليك ، (ويشترط لتحقق الصفة) في صيغة : إن قبضت منكِ ، لا : إن أقبضتني ، على المنقول المعتمد (أخذه) مختاراً (بيده منها) أو من وكيلها بشرطيه السابقين أيضاً ، فلا يكفي وضعه بين يديه ؛ لأنه ليس بقبض بل إقباض (ولو مكرهة) وحينئذ يقع رجعياً هنا أيضاً (والله أعلم) لوجود الصفة وهي القبض دون الإقباض ؛ لإلغاء فعل المكره شرعاً ، ولذا لا يحنث به في (إن دخلتِ) فدخلت مكرهة .

* * *

(ولو علق بإعطاء عبد) مثلاً (ووصفه بصفة سلم) أو غيرها ؛ ككونه كاتباً ، (فأعطته) عبداً (لا بالصفة) المشروطة . . (لم تطلق) لفقد المعلق عليه .

(أو) أعطته عبداً (بها) أي : الصفة . . (طلقت) بالعبد الموصوف بصفة السلم ، وبمهر مثلها في الموصوف بغيرها ؛ لفساد العوض فيها ، لعدم استيفاء صفة السلم .

وَإِذَا بَانَ مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ سَلِيماً . وَلَوْ قَالَ : (عَبْداً) . . طَلُقَتْ بِعَبْدٍ ، إِلاَّ مَغْصُوباً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَهُ مَهْرُ ٱلْمِثْلِ ، وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ : (طَلِّقْنِي ثَلاَثاً بِأَلْفٍ) ، فَطَلَّقَ ٱلطَّلْقَةَ . . فَلَهُ ٱلأَلْفُ ، . . . .

(وإذا بان) الموصوف بصفة السلم (معيباً) لم يؤثر في وجود الطلاق لوجود الصفة ، لـٰكنه يتخير ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة . . (فله) إمساكه ولا أرش له ، و(رده ومهر مثل) بدله بناء على الأصح : أنه مضمون عليها ضمان عقد لا يد .

(وفي قول : قيمته سليماً) بناء علىٰ مقابله ، وليس له طلب عبد سليم من العيب بتلك الصفة .

(ولو قال) : إن أعطيتني (عبداً) ولم يصفه بصفة أصلاً . . (طلقت بعبد) علىٰ أيِّ صفةٍ كان ـ ولو مدبراً لوجود الاسم ـ ولا يملكه ؛ لأن هـٰذه معاوضة وهي لا يملك بها مجهول ، فوجب مهر المثل ؛ كما يأتي .

(إلا مغصوباً) أو مكاتباً أو مشتركاً ؛ أو جانياً تعلق برقبته مال ، أو موقوفاً أو مرهوناً ، والضابط : من لا يصح بيعها له (في الأصح) فلا تطلق به ؛ لأن الإعطاء : يقتضي التمليك ، وهو متعذر فيما ذُكر كالمغصوب ما دام مغصوباً ، بخلاف المجهول (وله مهر المثل) راجع لما قبل (إلا) لأنه لم يطلق مجاناً هـٰذا في الحرة .

أما الأمة إذا لم يعين لها عبداً . . فالأوجه من تناقض لهما : وقوعه بمهر المثل ؛ كما لو عيَّنه .

(ولو ملك طلقة) أو طلقتين (فقط ، فقالت : طلقني ثلاثاً بألف ، فطلق الطلقة) أو الطلقتين . . (فله الألف) وإن جهلت الحال ؛ لأنه حصل غرضها

وَقِيلَ : ثُلُثُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَتِ ٱلْحَالَ . . فَأَلْفٌ ، وَإِلاَّ . . فَثُلُثُهُ ، وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ بِمِئَةٍ . . وَقَعَ بِمِئَةٍ ، وَقِيلَ : بِأَلْفٍ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ . وَلَوْ قَالَتْ : (طَلِّقْنِي غَداً بِأَلْفٍ) ، فَطَلَّقَ غَداً أَوْ قَبْلَهُ . . بَانَتْ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، . . . . .

من الثلاث ، وهو البينونة الكبرىٰ .

(وقيل : ثلثه) أو ثلثاه ؛ توزيعاً للألف على الثلاث ، (وقيل : إن علمت الحال فألف ، وإلا . . فثلثه) أو ثلثاه ، أما لو ملك الثلاث . . فيستحق بواحدة ثلثه .

(ولو طلبت طلقة بألف ، فطلق) به أو لم يذكر الألف . . طلقت بالألف ، أو طلَّق (بمئة . . وقع بمئة) لقدرته على الطلاق بلا عوض ؛ فبالعوض وإن قلَّ أولىٰ .

(وقيل) : تطلق (بألف) حملاً علىٰ ما سألته ، (وقيل : لا يقع) شيء ؛ للمخالفة .

(ولو قالت : طلقني غداً) مثلاً (بألف) أو إن طلقتني غداً فلك ألف (فطلق غداً أو قبله) ولم يقصد الابتداء . . (بانت) وإن علم بفساد العوض كالخلع بخمر ؛ لأنه حصل مقصودها ، وزاد في الآخرة[1] بالتعجيل (بمهر المثل) لفساد العوض بكونه سَلَماً منها في الطلاق ، والسلم فيه محال ؛ لعدم ثبوته في الذمة ، وفساد الصيغة أيضاً بتأخير الطلاق ، وهو لا يقبل التأخير من جانبها ؛ لتغليب المعاوضة .

أما لو قصد الابتداء ، وحلف إن اتهم ، أو طلق بعد الغد . . فيقع رجعياً ؛ لأنها لو سألته تأخير الطلاق بعوض[2] ، فقال : قصدت الابتداء . . صُدِّق

---

(١) في « التحفة » (٧/ ٤٩٦) : (وزاد في الثانية) .
(٢) في « التحفة » (٧/ ٤٩٦) : (. . . سألته الناجز بعوض) .

وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : بِٱلْمُسَمَّىٰ . وَإِنْ قَالَ : (إِذَا دَخَلْتِ ٱلدَّارَ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ) ، فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ . . طَلُقَتْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ بِٱلْمُسَمَّىٰ ، وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ : بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ . وَيَصِحُّ ٱخْتِلاَعُ ٱلأَجْنَبِيِّ وَإِنْ كَرِهَتِ ٱلزَّوْجَةُ ، وَهُوَ كَٱخْتِلاَعِهَا لَفْظاً وَحُكْماً . . . .

بيمينه ، فهـٰذا أولىٰ ، ولأنه بتأخيره مبتدىء ، فإن ذكر مالاً . . اشترط قبولها ، (وقيل : في قول : بالمسمىٰ) .

(وإن قال : إذا) أو إن (دخلت الدار فأنت طالق بألف ، فقبلت) فوراً كما أفادته الفاء (ودخلت) ولو على التراخي . . (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول طلاقاً بائناً (بالمسمىٰ) لجواز الاعتياض عن الطلاق المعلق كالمنجز ، ويلزمها تسليمه حالاً كسائر الأعواض المطلقة ، و[المعوض تأخر] بالتراضي[1] ؛ لوقوعه ضمن التعليق ، بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك .

(وفي وجه أو قول : بمهر المثل) لأن المعاوضة لا تقبل التعليق ، ويرده : أن هـٰذه معاوضة غير محضة .

(ويصح اختلاع الأجنبي وإن كرهت الزوجة) لأن الطلاق يستقل به الزوج ، والالتزام يتأتىٰ من الأجنبي كفداء الأسير ، وقد سمى الله تعالى الخلع فداء .

(وهو كاختلاعها لفظاً) أي : في ألفاظ الالتزام المارة (وحكماً) في جميع ما مر ، فهو من الزوج ابتداءً : صيغة معاوضة بشوب تعليق ، فله الرجوع قبل القبول ؛ نظراً لشوب المعاوضة ، ومن الأجنبي ابتداء : معاوضة بشوب جعالة ؛ ففي : (طلقت امرأتي بألف في ذمتك) فقبل ، و(طلق امرأتك بألف في ذمتي) فأجابه . . تَبِين بالمسمىٰ .

---

(١) في نسختينا : (والعوض ناجز بالتراضي) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٤٩٧) .

وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ . وَلِأَجْنَبِيٍّ تَوْكِيلُهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ . وَلَوِ ٱخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِباً . . لَمْ تَطْلُقْ . وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ ، . . . .

ويستثنىٰ من قوله : (حكماً) نحو : طلقها علىٰ هـٰذا المغصوب ، أو الخمر ، أو قن زيد . . فيقع رجعياً ، وفارق ما مر في الزوجة : بأن البضع وقع لها [فلزمها] بدله[1] ، بخلاف الأجنبي ، ويحرم اختلاعه في الحيض ، بخلاف اختلاعها كما سيذكره .

(ولوكيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) أي : لنفسه ، فيكون خلع أجنبي ، بخلاف ما لو نواها وهو ظاهر ، وما إذا أطلق ؛ وهو ما صرح به الغزالي .

(ولأجنبي توكيلها) في اختلاع نفسها بماله ، أو بمال في ذمته ، وكذا أجنبي آخر ؛ فإن قال لها : سلي زوجك أن يطلقك بألف . . اشترط في لزوم الألف للموكل : أن يقول : (علي) ، فإن وكلها الأجنبي في الخلع . . (فتتخير هي) بين أن [تخالع] عنها أو عنه[2] ؛ بالصريح أو النية ، فإن أطلقت . . قال الأذرعي وغيره : (فالظاهر : وقوعه عنها قطعاً) انتهىٰ .

وحيث صرح باسم الموكل . . طولب هنا الموكل فقط ، وإلا . . طولب المباشر ، فإذا غرم . . رجع علىٰ موكله إن وقع الخلع عنه ، وإلا . . فلا يرجع .



(ولو اختلع رجل) بماله أو بمالها (وصرح بوكالتها كاذباً) عليها . . (لم تطلق) لارتباط الطلاق بالتزام بالمال ، ولم يلتزمه هو ولا هي .

نعم ؛ إن اعترف الزوج بالوكالة ، أو ادَّعاها بألف . . بانت ولا شيء له .

(وأبوها كأجنبي ، فيختلع بماله) المعين أو غيره ، صغيرة كانت أو كبيرة

---

(١) في نسختينا : (ويلزمها بدله) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٤٩٨) .

(٢) في نسختينا : (يختلع) بدل (تخالع) ، والمثبت من « التحفة » (٧/ ٥٠٠) .

فَإِنِ ٱخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلاَيَةٍ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِٱسْتِقْلاَلٍ . . فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ .

فَصْلٌ : ٱدَّعَتْ خُلْعاً بِكَذَا فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . . . .

(فإن اختلع) الأب أو الأجنبي (بمالها وصرح بوكالة) منها له كاذباً (أو ولاية) له عليها . . (لم تطلق) لأنه ليس بولي ولا وكيل في ذلك ، والطلاق مرتبط بالمال ، ولم يلتزمه أحد ؛ ولأنه ليس له صرف مهرها في الخلع .

(أو) صرح (باستقلال) كـ : اختلعتها لنفسي ، أو عن نفسي . . (فخلع بمغصوب) لأنه غاصب لمالها ، فيقع بائناً وإن علم الزوج أنه مغصوب ، وله عليه مهر المثل ، ولو لم يصرح بأنه عنه ولا عنها ؛ فإن لم يذكر أنه مالها . . فهو مغصوب كذلك ، وإلا ؛ بأن ذكر أنه مالها . . وقع رجعياً ؛ إذ ليس له تصرف في مالها بما ذكر كما مر ، فكان كخلع السفيهة .

ولو اختلع الأب مثلاً بصداقها ، أو علىٰ أن الزوج بريء من صداقها ، أو علىٰ أنك بريء منه . . وقع رجعياً ، ولا يبرأ الزوج من شيء منه .

نعم ؛ إن ضمن له الأب أو الأجنبي الدرك ، أو قال : عليَّ ضمان ذلك . . وقع بائناً بمهر مثلها على الأب أو الأجنبي .

(فَصْلٌ)

في الاختلاف في الخلع أو عوضه

لو (ادعت خلعاً بكذا[1] فأنكر) أو قال : طال الفصل بين لفظينا ؛ بأن سألته الطلاق بعوض ، فطلق بدون ذكره ثم اختلفا ، فقالت : طلقتني متصلاً فبِنْتُ ، وقال : بل منفصلاً فلي الرجعة ، أو نحو ذلك ولا بينة . . (صُدِّق بيمينه) لأن الأصل : عدم الخلع مطلقاً ، أو في الوقت الذي تدَّعيه فيه .

---

(١) قوله : (بكذا) ليس في « المنهاج » (ص٤١٢) ، ولا « التحفة » (٧/ ٥٠٢) .

وَإِنْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ بِكَذَا) فَقَالَتْ : (مَجَّاناً) . . بَانَتْ وَلاَ عِوَضَ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ أَوْ قَدْرِهِ وَلاَ بَيِّنَةَ . . تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ . . . .

فإن أقامت بذلك بينة ، ولا تكون إلا رجلين . . بانت ولم يطالبها بالمال ؛ لأنه ينكره ، فإن عاد واعترف به . . فالذي يتجه : أنه كمن أقر لشخص بشيء فأنكره ، ثم صدق . . لا بد من اعتراف جديد من المقر .

(**وإن قال : طلقتك بكذا ، فقالت**) : لم تطلقني ، أو طلقتني (**مجاناً**) أو طال الفصل بين لفظينا ، أو نحو ذلك . . (**بانت**) بإقراره (**ولا عوض**) له عليها إذا حلفت ؛ لأن الأصل : براءة ذمتها ما لم يُقِم شاهداً ويحلف معه ، أو تصدقه فيثبت المال .

وإذا حلفت ولا بينة له . . وجبت نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها ، قال الأذرعي والزركشي : (بل الظاهر : أنها ترثه) .

❁ ❁ ❁

(**وإن اختلفا**) أي : المختلعان الزوج أو وكيله، وهي أو وكيلها ، أو الأجنبي (**في جنس عوضه أو قدره**) أو نوعه ، أو صفته أو أجله ، أو قدر أجله ، أو في عدد الطلاق ؛ بأن قالت : طلقتني ثلاثاً بألف ، فقال : بل واحدةً بألف ، أو سكت عن العوض (**ولا بينة**) لأحدهما ، أو لكلٍّ منهما بينة وتعارضتا ؛ بأن أطلقتا أو أطلقت إحداهما . . (**تحالفا**) كالمتبايعين في كيفية الحلف ، ومن يبدأ به .

ولذا اشترط : أن يكون مُدَّعى الزوج أكثر ، فإن أقام أحدهما بينة . . قُضي له بها (**ووجب**) بعد فسخهما ، أو فسخ أحدهما ، أو فسخ الحاكم للعوض (**مهر مثل**) وإن زاد علىٰ ما ادعاه الزوج ؛ لأنه بدل البضع الذي تعذر رده .

وأما البينونة . . فواقعة علىٰ كل تقدير ، وأثر التحالف خاص بالعوض ، والقول في عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه .

وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعاً . . لَزِمَ ، وَقِيلَ : مَهْرُ ٱلْمِثْلِ ، وَلَوْ قَالَ : (أَرَدْنَا دَنَانِيرَ) ، فَقَالَتْ : (بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوساً) . . تَحَالَفَا عَلَى ٱلأَوَّلِ ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلاَ تَحَالُفٍ فِي ٱلثَّانِي .

(ولو خالع بألف ونويا نوعاً) أو جنساً أو صفة . . (لزم)[1] وإن لم يتواطأا عليه قبل العقد ؛ خلافاً للقاضي ولو غير غالب ، جعلاً للمنوي كالملفوظ بخلاف البيع ؛ لأنه يحتمل هنا ما لا يحتمل ثَمَّ ، فإن لم ينويا شيئاً . . وجب مهر المثل .

(وقيل) : يلزم (مهر المثل) مطلقاً للجهل بالعوض .

(ولو قال : أردنا) بالألف التي أطلقناها (دنانير ، فقالت : بل) أردنا (دراهم أو فلوساً) أو قال أحدهما : أطلقنا الألف ، وقال الآخر : عينا نوعاً آخر . . (تحالفا على الأول) المعتمد ، كما لو اختلفا في الملفوظ ، ثم يجب مهر المثل ، (ووجب مهر مثل بلا تحالف في) القول (الثاني) .

أما لو اختلفت بينتاهما وتصادقا . . فلا فرقة ، وأما لو قال : أردت الدراهم ، وقالت : أردت الفلوس . . فلا تصادق ولا تكاذب ، فتبين ولها مهر المثل بلا تحالف .

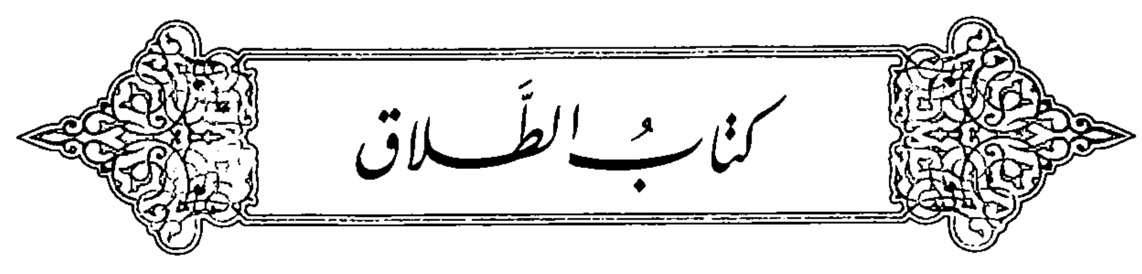
وأما لو صدَّق أحدهما الآخر علىٰ ما أراده ، وكذَّبه الآخر فيما أراده . . فتبين ظاهراً ، ولا شيء له عليها ؛ لإنكار أحدهما الفرقة .

نعم ؛ إن عاد المكذب وصدق . . فالمتجه كما مر : أنه كمن أقر لشخص بشيء فكذبه . . . إلخ .



---

(١) قول « المحرر » : (الخلعُ يقبلُ الإبهامَ في لفظ الألفِ) مراده : إذا قال : (خالعتُكِ بألف ونويا نوعاً) كما صرَّحَ به « المنهاجُ » اهـ « دقائق المنهاج » .



يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ ٱلتَّكْلِيفُ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ . . . .

(كتاب الطلاق)

هو لغةً : حل القيد ، وشرعاً : حل عقد النكاح باللفظ الآتي ، والأصل فيه : الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، بل سائر الملل .

وأركانه : زوج ، وصيغة ، وقصد ـ علىٰ ما يأتي فيه ـ ومحل ، وولاية على المحل .

(يشترط لنفوذه) أي : لصحة تنجيزه أو تعليقه كونه من زوج ، أما وكيل الزوج والحاكم في المولي . . فلا يصح منهما تعليقه .

و(التكليف) فلا يصح تعليق طلاق ، ولا تنجيزه من نحو صبي ومجنون ومغميً عليه ؛ لرفع القلم عنهم ، لـٰكن لو علَّقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون . . وقع .

والاختيار : فلا يقع من مكره ؛ كما سيذكره (إلا السكران)[1] وهو : من زال عقله بسكر تعدياً ؛ وهو المراد بالسكران حيث أُطلق .

وسيذكر أن مثله : كل من زال عقله بما أثم به من نحو شراب ، أو دواء مجنن بلا حاجة إليه ، أو وثبة عبثاً . . فإنه يقع طلاقه مع عدم تكليفه على الأصح ؛ أي :

(١) قول « المنهاج » : (يُشترَطُ لِنُفُوذِ الطلاقِ التكليفُ إلا السكرانَ) فقوله : (إلا السكرانَ) زيادةٌ له لا بدَّ منها ؛ لأن السكرانَ ليس مكلَّفاً ، والمذهبُ : وقوعُ طلاقِهِ كما ذكره بعدُ ، فإذا لم يُستثنَ هنا . . تناقضَ الكلامُ . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلاَ نِيَّةٍ ، وَبِكِنَايَةٍ مَعَ ٱلنِّيَّةِ . فَصَرِيحُهُ : ٱلطَّلاَقُ ، وَكَذَا ٱلْفِرَاقُ وَٱلسَّرَاحُ ....

عدم مخاطبته حال السكر ، لعدم فهمه الذي هو شرط التكليف ، ونفوذ تصرفاته له وعليه ، الدال له إجماع الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم علىٰ مؤاخذته بالقذف ، من باب ربط الأحكام بالأسباب ، تغليظاً عليه لتعديه بإزالة عقله ، فكأنه لم يزل .

بخلاف ما إذا لم يتعدَّ بذلك ؛ كمن أُكره علىٰ شرب مسكر ، أو لم يعلم أنه مسكر ، أو شرب دواء مجنناً لحاجة . . فلا يقع طلاقه لعدم تعديه .

(ويقع) الطلاق (بصريحه) وهو : ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ؛ ولذا وقع إجماعاً (بلا نية) لإيقاع الطلاق من عارف بمدلول لفظه ، ولا يكفي قصد حروفه فقط ؛ كأن لقَّنه أعجمي لا يعرف مدلوله ، فقصد لفظه وحده ، أو مع مدلوله عند أهله .

وخرج بـ(قصدهما معاً) حكاية طلاق الغير[1] ، وتصوير الفقيه ، ولو تلفَّظ بالطلاق قاصداً اللفظ مع فهم معناه . . وقع ، وإن قال : (لست أريد إيقاعه) ولو لم يقصد معناه ؛ كما في حال الهزل ، بل لو قال : ما قصدته . . لم يُديَّن .

وسيعلم من كلامه : أن الإكراه يصير الصريح كناية .

(وبكناية) وهي : ما تحتمل الطلاق وغيره وإن كان في بعضها أظهر ؛ كما قاله الرافعي (مع النية) لإيقاعه ، ومع قصد حروفه أيضاً ، فإن لم ينو . . لم يقع إجماعاً ، سواء أكانت تلك الكناية ظاهرة مقرونة بها قرينة ؛ كـ(أنت محرمة لا تحلين لي أبداً) أو غيرها ؛ كـ(لست بزوجتي) إلا إن وقع في جواب دعوىٰ . . فإقرار في الطلاق .

(فصريحه : الطلاق) وما اشتق منه إجماعاً ، (وكذا) الخلع والمفاداة وما اشتق منهما علىٰ ما مر فيهما ، وكذا (الفراق والسراح) بفتح السين ،

---

(١) انظر ما نقله « الشرواني » عن الكردي (٨/ ٥) .

عَلَى ٱلْمَشْهُورِ كَـ(طَلَّقْتُكِ) وَ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَ(مُطَلَّقَةٌ) وَ(يَا طَالِقُ) ، لاَ (أَنْتِ طَلاَقٌ) وَ(ٱلطَّلاَقُ) عَلَى ٱلأَصَحِّ . . . .

وما اشتق منهما (على المشهور) لاشتهارهما في معنى الطلاق ، وورودهما في القرآن مع تكرر لفظ الفراق فيه ، مع إلحاق ما لم يتكرر : بما تكرر ، وما لم يرد من المشتقات : بما ورد ؛ لأنه بمعناه .

وللفظ الطلاق وما اشتق منه أمثلة يأتي نظائرها في البقية : (كطلقتك) وطلقت زوجتي ، وقوله : (طلقت) بعد أن قيل له : خالعها ، وكـ(طلقت) هنا : (الطلاق لازم لي) .

(وأنت طالق ، ومطلقة) بتشديد اللام ، ومفارَقة ومسرحة (ويا طالق) لغير من اسمها كذلك كما سيذكره ، ويا مفارقة ، ويا مسرحة ، وأوقعت وألقيت عليكِ طلقة أو الطلاق على الأوجه ، وعليَّ الطلاق ؛ خلافاً لكثيرين .

وكذا قوله : الطلاق يلزمني ، أو طلاقك لازم لي ، أو واجب عليَّ لا أفعل كذا على المنقول المعتمد .

وأما قوله : الطلاق فرض علي . . فكناية ؛ لأن الفرض لا يستعمل في مثل ذلك عرفاً، بخلاف الواجب ، وقوله: (طلقك الله) . . صريح؛ كـ(أعتقك الله) لأمته .

(لا أنت طَلاَق ، و) أنت (الطلاق على الأصح) بل هما كنايتان ؛ كقوله : إن فعلتِ كذا . . ففيه طلاقك ، أو فهو طلاقك ؛ لأن المصدر لا يستعمل في العين إلا توسعاً .

ولو قالت : طلقني ، فقال : هي مطلقة . . لم يقبل إرادة غيرها ؛ لأن تقدم سؤالها يصرف اللفظ إليها ، ولو لم يتقدم لها [ذكر] في نحو[1] : (أنت طالق)

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ١١) .

وَتَرْجَمَةُ ٱلطَّلاَقِ بِٱلْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَ(أَطْلَقْتُكِ) وَ(أَنْتِ مُطْلَقَةٌ) كِنَايَةٌ . وَلَوِ ٱشْتَهَرَ لِلطَّلاَقِ لَفْظٌ كَـ(ٱلْحَلاَلُ . . . .

وهي غائبة و(هي طالقة) وهي حاضرة . . رجعنا لنيته .

(وترجمة الطلاق) ولو لمن أحسن العربية (بالعجمية) وهي ما عدا العربية (صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربية عند أهلها .

أما ترجمة الفراق والسراح . . فكذلك علىٰ ما اقتضاه ظاهر « أصله » كـ« الحاوي » ، واعتمده الأذرعي ، ونقل عن جمع الجزم به ، لـٰكن الذي في « أصل الروضة » عن الإمام ، والرُّوياني ، وأقرهما الشيخان عليه : أنهما كناية ؛ لبعدهما عن الاستعمال[1] .

ولا يقبل ظاهراً صرف هـٰذه الصرائح عن موضوعها بنية ؛ كقوله : أردت إطلاقها من وثاق ، أو مفارقتها للمنزل ، أو بالسراح : التوجه إلى المنزل ، أو : أردت غيرها فسبقني لساني إليها .

نعم ؛ إذا قال الأول وهو يحلها من وثاق ، أو الثاني كـ(الآن فارقتك) وقد ودعها عند سفره ، أو الثالث كـ(اسرحي) بعد أمرها بالتبكير لمحل الزراعة مثلاً ، علىٰ ما بحثه بعضهم في الأخيرين . . قُبِل ظاهراً .

(وأطلقتك ، وأنت مطْلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره .

(ولو اشتهر للطلاق لفظ كـ« الحلال ») بالضم ؛ بناء على الأصح عند

---

(١) المحرر (ص٣٢٦) ، الحاوي (ص٤٩٨) ، روضة الطالبين (٥/٣٢٥ ـ ٣٢٦) ، نهاية المطلب (١٤/ ٦٠) ، الشرح الكبير (٨/ ٥١٢) .

أَوْ حَلاَلُ ٱللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ) . . فَصَرِيحٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَكِنَايَتُهُ : كَـ(أَنْتِ خَلِيَّةٌ) ، (بَرِيَّةٌ) ، (بَتَّةٌ) ، (بَتْلَةٌ) ، (بَائِنٌ) ، (ٱعْتَدِّي) ، (ٱسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ) ، (اِلْحَقِي بِأَهْلِكِ) ، (حَبْلُكِ عَلَىٰ غَارِبِكِ) ، . . . .

البصريين : أن الاسم المحكي في حالة الرفع حركته حركة حكاية لا إعراب ، فيقدر الإعراب فيه في الحالات الثلاث (أو حلال الله عليَّ حرام) أو أنت عليَّ حرام ، أو حرمتك ، أو عليَّ الحرام ، أو الحرام يلزمني . . (فصريح في الأصح) لغلبة استعماله وحصول التفاهم به .

(قلت : الأصح : أنه كناية ، والله أعلم) لأنه لم يتكرر في القرآن العزيز للطلاق ، ولا علىٰ لسان حملة الشريعة ، و(أنت حرام) كناية اتفاقاً كتلك عند من لم يشتهر عندهم ، فهو كناية قطعاً ؛ كما مر .

(وكنايته) أي : الطلاق ألفاظ كثيرة ، بل لا تنحصر (كأنت خلية) من الزوج ، فعيلة بمعنىٰ فاعلة ، (برية) أي : منه ، (بتة) أي : مقطوعة الوصلة ؛ إذ البت : القطع ، وتنكير (بتة) لغة ، والأشهر : أنه لا يستعمل إلا معرفاً بـ(أل) مع قطع الهمزة .

(بتلة) أي : متروكة النكاح ، (بائن) من البين ؛ وهو : الفرقة ، وإن زاد بعده : (بينونةً لا تحلِّين بعدها أبداً) كما مر ، و(أحللتك للأزواج) ، و(تزوجي) ، و(أنت حلال لغيري) ، بخلاف قوله للولي : (زوِّجْها) فهو صريح[1] .

(اعتدي ، استبرئي رحمك) ولو لغير موطوءة فيهما ؛ لأنها محل للعدة في الجملة ، طلَّقتُ نفسي ، (الحقي) بكسر ثم فتح ، ويجوز عكسه (بأهلك) أي : لأني طلقتك ، (حبلك علىٰ غاربك) أي : خليت سبيلك ؛ كما يخلى

---

(١) في « التحفة » (٨/ ١٦) : (وقوله لوليها : « زوجها » إقرار بالطلاق) .

لاَ (أَنْدَهُ سَرْبَكِ) ، (ٱعْزُبِي) ، (ٱغْرُبِي) ، (دَعِينِي) ، (وَدِّعِينِي) ، وَنَحْوِهَا . وَٱلإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلاَقٍ وَعَكْسُهُ ، وَلَيْسَ ٱلطَّلاَقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ .

البعير بإلقاء زمامه علىٰ غاربه ، وهو : ما تقدَّم من الظهر ، وارتفع من العنق .

(لا أنده) أي : أزجر (سربك) بفتح فسكون ؛ والسرب : الإبل وما يرعىٰ من المال ؛ أي : تركتك لا أهتم بشأنك ، أما السِّرْب ـ بكسر فسكون ـ . فهو قطيع الظباء ، وتصح إرادته هنا .

(اعزبي) بمهملة فمعجمة ؛ أي : تباعدي عني ، (اغربي) بمعجمة فراء ؛ أي : صِيري غريبة ؛ أي : أجنبية مني .

(دَعيني) أي : اتركيني ، (ودِّعيني) بتشديد الدال من (الوداع) لأني طلقتك ، (ونحوها) من كل ما يشعر بالفرقة إشعاراً قوياً ؛ كـ(تجردي) ، (اخرجي) ، (سافري) ، (تقنعي) ، (تستري) ، (برئت منك) ، (الزمي أهلك) ، (لا حاجة لي فيك) .

وخرج بقوله : (ونحوها) نحو : (قومي أغناك الله) .

(والإعتاق) أي : كل لفظ له صريحٍ أو كنايةٍ . (كناية طلاق وعكسه) أي : كل لفظ للطلاق صريحٍ أو كنايةٍ . كنايةٌ للإعتاق ؛ لدلالة كلٍّ منهما علىٰ إزالة ما يملكه .

ولو طلبت منه الطلاق ، فقال : اكتبوا لها ثلاثاً . فكناية ؛ لأن سؤالها قرينة ، وكذا لو قال : زوجتي الحاضرة طالق ؛ وهي غائبة .



(وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا في إفادة التحريم ؛ لإمكان استعمال كلٍّ في موضوعه ، فلا يخرج عنه ؛ للقاعدة المشهورة : أن ما كان

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ) أَوْ (حَرَّمْتُكِ) وَنَوَىٰ طَلاَقاً أَوْ ظِهَاراً . . حَصَلَ ، أَوْ نَوَاهُمَا . . تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا ٱخْتَارَهُ ـ وَقِيلَ : طَلاَقٌ ، وَقِيلَ : ظِهَارٌ ـ أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا . . لَمْ تَحْرُمْ ، . . . .

صريحاً في بابه ، ووجد نفاذاً في موضوعه . . فلا يكون صريحاً ولا كناية في غيره ، وفيها كلام مهم بينته في « شرح الإرشاد الكبير » في (باب المساقاة) .

وسيأتي في : (أنت طالق كظهر أمي) : أنه لو نوىٰ بـ(ظهر أمي) طلاقاً آخر . . وقع ؛ لأنه وقع تابعاً ، فمحلُّ ما هنا : في لفظ ظهار وقع مستقلاً .

(ولو قال) لزوجته : (أنت) أو نحو : يدك (علي حرام ، أو حرمتك) أو أنت عليَّ كالخمر أو الميتة أو الخنزير (ونوىٰ طلاقاً) وإن تعدَّد المنوي (أو ظهاراً . . حصل) ما نواه ؛ لاقتضاء كلٍّ من الظهار والطلاق التحريم ، فجاز أن يكني عنه بالحرام .

(أو نواهما) أي : الطلاق والظهار معاً . . (تخير وثبت ما اختاره) منهما لا هما لتناقضهما ؛ إذ الطلاق : يرفع النكاح ، والظهار : يثبته .

(وقيل : طلاق) لأنه أقوىٰ لإزالة الملك ، (وقيل : ظهار) لأن الأصل بقاء النكاح ، والظاهر : أنه لا يكفي الاختيار هنا بالنية ، بل لا بد من اللفظ أو الإشارة المفهمة ؛ لأن النية هنا : إنما تؤثر عند اقترانها بلفظ محتمل ، وهي هنا ليست كذلك ؛ إذ لا لفظ عندها ، بخلاف نيتهما ؛ فإنها قارنت : (أنت حرام) ، ولو اختار شيئاً . . لم يجز الرجوع عنه .

(أو) نوىٰ (تحريم عينها) أو نحو فرجها أو وطئها ، والتأقيت كغيره . . (لم تحرم) لما روى النسائي عن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما : أنه لما سأله من قال ذلك : (كذبت ؛ ليست زوجتك عليك بحرام) ثم تلا أول (سورة التحريم)[1] .

---

(١) المجتبىٰ (٦/ ١٥١) .

وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱلثَّانِي : لَغْوٌ . وَإِنْ قَالَهُ لِأَمَتِهِ وَنَوَىٰ عِتْقاً . . ثَبَتَ ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لاَ نِيَّةَ . . فَكَٱلزَّوْجَةِ . . . .

(وعليه) في غير رجعية ومعتدة ومحرمة (كفارة يمين) أي : مثلها حالاً وإن لم يطأها ، كما لو قال ذلك لأمته ؛ أخذاً من قصة مارية رضي الله تعالىٰ عنها ، النازل فيها ذلك على الأشهر عند المفسرين[1] .

ومعنىٰ : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ أي : أوجب عليكم كفارةً كالكفارة التي تكون في الأيمان .

ولو قال لأربع : (أنتن علي حرام) بلا نية طلاق ولا ظهار . . فكفارة واحدة ، كما لو كرر في واحدة وأطلق ، أو نوى التأكيد وإن تعدَّد المجلس كاليمين .

(وكذا) عليه كفارة (إن لم تكن له نية في الأظهر) لانصراف لفظ التحريم شرعاً لإيجاب الكفارة ، (والثاني) : هو (لغو) لأنه كناية في ذلك .

وخرج بـ(أنت عليَّ حرام) ما لو حذف (عليَّ) . . فإنه كناية هنا ، فلا تجب الكفارة فيه إلا بالنية .

(وإن قاله لأمته ونوىٰ عتقاً . . ثبت) قطعاً ؛ لأنه كناية عتق ، إذ لا مجال للطلاق والظهار في الأمة ، (أو) نوىٰ (تحريم عينها أو لا نية) له . . (فكالزوجة) فيما سبق ، فعليه الكفارة .

نعم ؛ لا كفارة في مؤبَّدة التحريم ، وكذا المعتدة والمزوجة والمرتدة والمجوسية على الأوجه ، بخلاف الحائض والنفساء والصائمة ؛ لقرب زوال مانعهن ، وكذا لو نوىٰ بتحريمها تحريم وطئها لهـٰذا العارض . . لم يلزمه شيء .

---

(١) انظر « معرفة السنن والآثار » (١٤٧٨٦) ، وقال البيهقي : (ونزولُها في تحريم مارية أشهرُ عند أهل التفسير ، والله أعلم) .

وَلَوْ قَالَ : (هَـٰذَا ٱلثَّوْبُ أَوِ ٱلطَّعَامُ أَوِ ٱلْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ) . . فَلَغْوٌ . وَشَرْطُ نِيَّةِ ٱلْكِنَايَةِ : ٱقْتِرَانُهَا بِكُلِّ ٱللَّفْظِ ـ وَقِيلَ : يَكْفِي بِأَوَّلِهِ ـ . . . .

(ولو قال : هـٰذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام عليَّ) أو نحوه . . (فلغو) لا شيء فيه ؛ لتعذر التحريم فيه ، بخلاف الحليلة ؛ لإمكانه فيها بطلاق أو عتق .

* *

(وشرط) تأثير (نية الكناية : اقترانها بكل اللفظ) وهو (أنت بائن) كما قاله الرافعي كجماعة ؛ منهم : ابن الصلاح[1] ، وصاحب « البيان »[2] ، فأوله ألف (أنت) .

واعترض بأن الصواب : ما قاله جمع متقدمون ؛ منهم : الروياني ، والبندنيجي ، والماوردي : أن لفظ الكناية كـ(بائن) وحده دون (أنت)[3] ؛ لأن (أنت) صريحة في الخطاب فلا يحتاج لنية ، ويرده : بأن (بائن) لما لم تستقل بالإفادة . . كان مع (أنت) كاللفظ الواحد .

(وقيل : يكفي) اقترانها (بأوله) استصحاباً لحكمها في باقيه دون آخره ، لأن انعطافها علىٰ ما مضىٰ بعيد ، ورجحه كثيرون ، واعتمده الإسنوي[4] ، [وزعم بعضهم أن الأولىٰ سبق قلم ، ورجَّح في « أصل الروضة » الاكتفاء بأوله وآخره][5] ، وقد صحح كلاً جماعة .

فالقصد : صون اللفظ عن نحو الهذيان ، وصونه يحصل باقتران النية بجزء من أجزائه ، فليس هنا انعطاف يستبعد .

---

(١) في (ب) : (ابن الصباغ) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٥٢٥) ، البيان (١٠/ ٩٦ـ ٩٧) .

(٣) بحر المذهب (٩/ ٥٩) ، الحاوي الكبير (١٣/ ٢٠) .

(٤) المهمات (٧/ ٣٠٣ـ ٣٠٤) ، وانظر رقم (٤١) من الملحق .

(٥) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٠) ، وانظر « روضة الطالبين » (٥/ ٣٣٣) .

وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلاَقٍ لَغْوٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ . وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي ٱلْعُقُودِ وَٱلْحُلُولِ ، فَإِنْ فَهِمَ طَلاَقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ . . فَصَرِيحَةٌ ، وَإِنِ ٱخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطِنُونَ . . فَكِنَايَةٌ . وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلاَقاً ، وَلَمْ يَنْوِهِ . . فَلَغْوٌ ، . . . .

(وإشارة ناطق بطلاق لغو) وإن نواه وأفهم بها كل واحد .

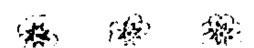
(وقيل : كناية) لحصول الإفهام بالإشارة كالكتابة ، ويرد : بأن تفهيم الناطق إشارته نادر ، مع أنها غير موضوعة للتفهيم ، بخلاف الكتابة ؛ فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة .

نعم ؛ لو قال : (أنت طالق وهـٰذه) مشيراً لزوجة له أخرىٰ . . طلقت ؛ لأنه ليس فيه إشارة محضة ، هـٰذا : إن نواها أو أطلق على الأوجه .

(ويعتد بإشارة أخرس في العقود) كبيع وهبة (والحلول) كطلاق وفسخ وعتق ،والأقارير والدعاوي وغيرها وإن أمكنه الكتابة للضرورة .

نعم ؛ لا تصح به شهادته ، ولا تبطل به صلاته ، ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم خرس ، (فإن فهم طلاقه) وغيره (بها كل أحد . . فصريحة ، وإن اختص بفهمه) أي : الطلاق منها (فطنون) أي : أهل فطنة وذكاء . . (فكناية) وإن انضم إليها قرائن .

وكذا إن لم يفهمها أحد ؛ كما في لفظ الناطق ، وتعرف نيته فيما إذا أتىٰ بإشارة أو كتابة : بإشارة أو كتابة أخرىٰ ، وكأنهم اغتفروا تعريف نيته بما هو كناية أيضاً ، ولا اطلاع لنا علىٰ نيته للضرورة ، وسيأتي في (اللعان) : إلحاقهم من اعتقل لسانه بالأخرس ؛ لاحتياجه إلى اللعان واضطراره إليه .



(ولو كتب ناطق) أو أخرس (طلاقاً ولم ينوه . . فلغو) إذ لا لفظ ولا نية ،

وَإِنْ نَوَاهُ . . فَٱلأَظْهَرُ : وُقُوعُهُ ، فَإِنْ كَتَبَ : (إِذَا بَلَغَكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ) . . فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ ، وَإِنْ كَتَبَ : (إِذَا قَرَأْتِ كِتَابِي) وَهِيَ قَارِئَةٌ ، فَقَرَأَتْهُ . . طَلَقَتْ ، وَإِنْ قُرِىءَ عَلَيْهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(وإن نواه) ولم يتلفظ بما كتبه . . (فالأظهر : وقوعه) وكالطلاق : كل عقد وحلٍّ وغيرهما ما عدا النكاح ؛ لإفادتها حينئذ .

وإن تلفظ به ولم ينوه عند اللفظ ولا الكتابة ، وقال : إنما أردت قراءة المكتوب . . صُدِّق بيمينه ، ولو قال : (زوجتي طلقها زوجها) ولم تتزوج غيره . . طلقت .

(فإن كتب : إذا بلغكِ كتابي فأنتِ طالق) ونوى الطلاق . . (فإنما تطلق ببلوغه) إن كان فيه صيغة الطلاق كهـٰذه الصيغة ؛ [بأن] أمكن قراءتها وإن انمحت[1] ؛ لأنه المقصود بالأصل دون السوابق واللواحق ، فإن انمحىٰ سطر الطلاق . . فلا وقوع .

وخرج بـ(كتب) ما لو أمر غيره فكتب ونوىٰ هو . . فلا يقع شيء .

(وإن كتب : إذا قرأت كتابي وهي قارئة ، فقرأته) أي : صيغة الطلاق ـ نظير ما مر ـ وإن لم تفهمها ، أو طالعتها وفهمتها ولم تتلفظ بشيء منها ؛ كما نقل الإمام اتفاق علمائنا عليه . . (طلقت) لوجود المعلق عليه[2] .

(وإن قرىء عليها . . فلا) طلاق (في الأصح) لعدم قراءتها مع إمكانها ، وأما عزل القاضي في نظيره . . فلأن القصد بقراءته عادة : إعلامه دون قراءته بنفسه : علىٰ أن العزل : لا يصح تعليقه ، فتعين إرادة إعلامه به ، بخلاف الطلاق .

---

(١) في نسختينا : (فإن) بدل (بأن) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٢٢) .
(٢) انظر رقم (٤٢) من الملحق .

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً وَقُرِىءَ عَلَيْهَا . . طَلُقَتْ .

فَصْلٌ : لَهُ تَفْوِيضُ طَلاَقِهَا إِلَيْهَا . وَهُوَ تَمْلِيكٌ عَلَى ٱلْجَدِيدِ ـ فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ تَطْلِيقُهَا فَوْراً ، فَإِنْ قَالَ : (طَلِّقِي بِأَلْفٍ) فَطَلَّقَتْ . . بَانَتْ وَلَزِمَهَا ٱلأَلْفُ ـ . . .

(وإن لم تكن قارئة وقُرىء عليها . . طلقت) إن علم حالها ؛ لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع ، ومنه يؤخذ : أنها لو تعلمت وقرأته . . طلقت ، وأن القارىء لو طالعه وأخبرها بما فيه . . طلقت ؛ لأن القصد : الاطلاع وقد وجد ، فإن لم يعلم الزوج بحالها : أقارئة هي أم لا . . لم تطلق إلا إن تعلمت وقرأته ؛ كما مر .

(فَصْلٌ)

في تفويض طلاقها إليها ، ومثله تفويض عتق القن

(له تفويض طلاقها) يعني : المكلفة لا غيرها (إليها) إجماعاً بنحو : طلقي نفسكِ إن شئتِ ، ثم إن ذكر مع التفويض إليها عدداً . . فسيأتي .

(وهو تمليك) للطلاق (على الجديد) لأنه يتعلق بغرضها كغيره من التمليكات ؛ أي : تغلب فيه شائبة التمليكات لا توكيل .

* * *

(فيشترط لوقوعه تطليقها فوراً) وإن أتىٰ بنحو : (متىٰ شئت) على المعتمد : بألاّ يتخلل فاصل بين تفويضه وإيقاعها ؛ لأن التطليق هنا : جواب التمليك ، فكان فوراً مثله .

ولا يضر فصل يسير ولو أجنبياً كالخلع على المتجه ، وقد أفاد قوله : (تطليقها) : أنه لو اقتصرت علىٰ (قبلت) . . لم تطلق .

(فإن قال) لمطلقة التصرف لا غيرها كما في الخلع : (طلقي) نفسك (بألف ، فطلَّقت . . بانت ، ولزمها الألف) وإن لم تقل : بالألف ؛ كما اقتضاه

وَفِي قَوْلٍ : تَوْكِيلٌ ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي ٱشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلاَفُ ٱلْوَكِيلِ . وَعَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ : لَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا . وَلَوْ قَالَ : (إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي) . . لَغَا عَلَى ٱلتَّمْلِيكِ . وَلَوْ قَالَ : (أَبِينِي نَفْسَكِ) ، فَقَالَتْ : (أَبَنْتُ) وَنَوَيَا . . وَقَعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

إطلاقه ، ويكون تمليكها بعوض كالبيع .

(وفي قول : توكيل) كما لو فوض طلاقها لأجنبي ، (فلا يشترط) علىٰ هـٰذا القول (فور) في تطليقها (في الأصح) كالوكالة ، ولو أتىٰ هنا بـ(متىٰ) . . جاز التأخير قطعاً .

(وفي اشتراط قبولها) علىٰ هـٰذا القول (خلاف الوكيل) وقد مرَّ أن الأصح منه : أنه لا يشترط القبول لفظاً ، وإنما يشترط عدم الرد .

(وعلى القولين : له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لأن كلاًّ من التمليك والتوكيل يجوز فيه الرجوع قبل قبوله .

(ولو قال : إذا جاء رمضان فطلِّقي) نفسك . . (لغا علىٰ) قول (التمليك) لأنه لا يصح تعليقه ، ويصح علىٰ قول التوكيل .

(ولو قال : أبيني نفسك ، فقالت : أبنتُ ، ونويا) أي : هو التفويض بما قاله ، وهي الطلاق بما قالته . . (وقع) لأن الكناية مع النية كالصريح ، (وإلا) ينويا معاً بأن لم ينويا ، أو أحدهما ذلك . . (فلا) يقع الطلاق ؛ لوقوع [كلام] غير الناوي لغواً[1] .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٥) .

وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي) فَقَالَتْ : (أَبَنْتُ) وَنَوَتْ ، أَوْ (أَبِينِي) وَنَوَىٰ ، فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ) . . وَقَعَ . وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي) وَنَوَىٰ ثَلاَثاً فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ) وَنَوَتْهُنَّ . . فَثَلاَثٌ ، وَإِلاَّ . . فَوَاحِدَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (ثَلاَثاً) فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكْسُهُ . . فَوَاحِدَةٌ . . . .

(ولو قال : طلقي) نفسك ، (فقالت : أبنت) نفسي (ونوت ، أو) قال : (أبيني ونوىٰ ، فقالت : طلقت) نفسي . . (وقع) كما لو تبايعا بصريح من أحدهما ، وكناية مع نية من الآخر .

(ولو قال : طلقي) نفسك (ونوىٰ ثلاثاً ، فقالت : طلقتُ ونوتْهُنَّ) وإن لم تعلم نيته ؛ بأن وقع ذلك منها اتفاقاً . . (فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه .

(وإلا) ينويا ذلك أصلاً ، أو نواه أحدهما . . (فواحدة) تقع لا أكثر (في الأصح) لأن صريح الطلاق كناية في العدد ، فاحتاج لنية منها ولا أثر لمنويه ؛ لأن التخاطب باللفظ لا بالنية .

وخرج بقوله : (ونوىٰ) ما لو تلفظ بالثلاث ؛ فإنها إذا قالت : (طلقت) ولم تذكر عدداً ولا نوته . . تقع الثلاث ؛ لأن كلامها جواب لكلامه ؛ فكان كالمعاد فيه .

(ولو قال : « ثلاثاً » فوحَّدت) أي : قالت : طلقت نفسي واحدة (أو عكسه) أي : واحدة ، فثلَّثت . . (فواحدة) تقع فيهما ؛ لدخولها في الثلاث التي فوضها في الأولىٰ ، ولعدم الإذن في الزائد عليها في الثانية .

ولها في الأولىٰ : أن تثني وتثلث فوراً راجع أو لا ؛ إذ لا فرق بين أن تطلق

فَصْلٌ : مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلاَقٌ . . لَغَا . وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ بِطَلاَقٍ بِلاَ قَصْدٍ . . لَغَا ، وَلاَ يُصَدَّقُ ظَاهِراً إِلاَّ بِقَرِينَةٍ . . . .

الثلاث دفعة ، وبين قولها : واحدة وواحدة وواحدة .

ولا يضر تخلل الرجعة منه ؛ لأنه يقع على الرجعية ، ولو قال : (نويت) فأنكرت . . طلقت عملاً بإقراره ، أو ادعاها وارثه . . صُدِّقت بيمينها .

(فَصْلٌ)

في بعض شروط الصيغة

إذا (مر بلسان نائم) أو زائلِ عقلٍ بسبب لم يعصِ به ، وإلا . . فهو كالسكران فيما ذكر (طلاق . . لغا) وإن أجازه وأمضاه بعد تيقظه ؛ لرفع القلم عنه حال تلفظه به ، واللغو لا ينقلب بالإجازة غير لغو .

ولو ادَّعىٰ : أنه حال تلفظه به كان نائماً أو صبياً وأمكن ـ ومثله : مجنون عُهد له جنون ـ . . صُدِّق بيمينه ، قاله الرُّوياني[1] .

ويجري ذلك : فيما لو ادعى الإغماء ، ونازعه في « الروضة » في النوم[2] ؛ أي : لأنه لا أمارة عليه ، وهو متجه .

(ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) تأكيد ؛ لفهمه من التعبير بالسبق . . (لغا) كلغو اليمين ، ومثله : تلفظه به حاكياً ، وتكرير الفقيه للفظه في تصويره ودرسه .

(ولا يُصدَّق ظاهراً) في دعواه سبق لسانه أو غيره مما يمنع الطلاق ؛ لتعلق حق الغير به ، ولأنه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل (إلا بقرينة) كما يأتي

---

(١) بحر المذهب (٩/ ١٥٣) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٣) .

وَلَوْ كَانَ ٱسْمُهَا طَالِقاً فَقَالَ : (يَا طَالِقُ) وَقَصَدَ ٱلنِّدَاءَ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . فَإِنْ كَانَ ٱسْمُهَا طَارِقاً أَوْ طَالِباً فَقَالَ : (يَا طَالِقُ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ ٱلنِّدَاءَ فَٱلْتَفَّ ٱلْحَرْفُ) . . صُدِّقَ . وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلاَقٍ هَازِلاً أَوْ لاَعِباً ،

فيمن التفَّ بلسانه حرفٌ بآخر . . فيُصدَّق ظاهراً في السبق ؛ لظهور صدقه حينئذ ، أما باطناً . . فيصدق مطلقاً .

(ولو كان اسمها طالقاً فقال) لها : (يا طالق وقصد النداء) لها باسمها . . (لم تطلق) للقرينة الظاهرة علىٰ صدقه ؛ لأنه صرفه بذلك [عن] معناه[1] ، مع ظهور القرينة في صدقه .

(وكذا إن أطلق) بأن لم يقصد شيئاً (في الأصح) حملاً على النداء المتبادر وغلبته ، والقن المسمىٰ حراً فيه هٰذا التفصيل .

(فإن كان اسمها طارقاً أو طالباً) أو طالعاً (فقال : يا طالق) وسواء أسكَّن أو رفع أو نصب وهو غير نحوي ؛ لأن اللحن لا يؤثر في الوقوع وعدمه .

أما النحوي ؛ فإن بناه على الضم مريداً العلمية بالنداء ، أو نصبه مريداً غيرها . . عمل بإرادته ؛ لأن ما فعله يرشد إلىٰ ما أراده .

(وقال : أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلساني . . (صُدِّق) ظاهراً لظهور القرينة ، فإن لم يقل ذلك . . طلقت .

(ولو خاطبها بطلاق) معلق أو منجز ؛ كما شمله كلامهم (هازلاً أو لاعباً) بأن قصد اللفظ دون المعنىٰ . . وقع ظاهراً وباطناً إجماعاً ، وللخبر الصحيح :

---

(١) في نسختينا : (علىٰ معناه) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٢٨) .

أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ ، أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ . . وَقَعَ . وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَمِيٌّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ . . لَمْ يَقَعْ ، . . . . .

« ثلاثٌ جدهنَّ جدٌّ وهزلهنَّ جدٌّ : الطلاقُ ، والنكاحُ ، والرجعةُ »[1] .

وخصت الثلاثة بالذكر : لتأكد أمر الأبضاع ، وإلا . . فكل التصرفات كذلك ، وفي رواية : « والعتق »[2] ، وخُص : لتشوف الشارع إليه .

(أو وهو يظنها أجنبية ؛ بأن كانت في ظلمة) أو من وراء حائل ، (أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) أو ناسياً أن له زوجة ـ كما نقلاه عن النص وأقراه[3] ـ ومثله : الجاهل ، وقال الزركشي : (ينبغي تخريجه علىٰ حنث الناسي) وهو متجه . . (وقع) ظاهراً لا باطناً ؛ كما اقتضاه كلام الشيخين ، وجزم به بعضهم[4] .

لٰكن نقل الأذرعي ما يقتضي خلافه واعتمده ؛ لأنه خاطب من هي محل للطلاق ، والعبرة في العقود ونحوها : بما في نفس الأمر ، وظن غير الواقع لا يدفعه ، وقضية هٰذا : الوقوع باطناً ، لٰكن عارضه ما عُهد من عدم تأثير الإبراء من المجهول المشابه لهٰذا .

* * *

(ولو لفظ أعجمي به) أي : الطلاق (بالعربية) مثلاً ؛ إذ الحكم يعم كل من تلفظ بغير لغته : لُقِّنَ بذلك أم قاله بلا تلقين (ولم يعرف معناه . . لم يقع) كمتلفظ بكلمة كفر لا يعرف معناها ، ويصدق في جهله معناه للقرينة .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ١٩٧ـ١٩٨) ، وأبو داوود (٢١٩٤) ، والترمذي (١١٨٤) ، وابن ماجه (٢٠٣٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٨/ ٣٠٤) عن سيدنا فَضالة بن عبيد رضي الله عنه .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٥٥٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٥٥) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٥٥٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٥٤ـ٣٥٥) .

وَقِيلَ : إِنْ نَوَىٰ مَعْنَاهَا . . وَقَعَ . وَلاَ يَقَعُ طَلاَقُ مُكْرَهٍ ، فَإِنْ ظَهَرَ قَرِينَةُ ٱخْتِيَارٍ ؛ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ ثَلاَثٍ فَوَحَّدَ ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيقٍ فَكَنَىٰ أَوْ نَجَّزَ ، أَوْ عَلَىٰ (طَلَّقْتُ) فَسَرَّحَ ، أَوْ بِٱلْعُكُوسِ . . وَقَعَ . . . .

ولذا لو كان مخالطاً لأهل تلك اللغة ؛ بحيث تقضي العادة بعلمه به . . لم يصدق ظاهراً ، ويقع عليه ويدين .

(وقيل : إن نوىٰ معناها) عند أهلها . . (وقع) لقصده لفظ الطلاق بمعناه ، وردوه : بأن المجهول لا يصح قصده .

❊ ❊ ❊

(ولا يقع طلاق مكره) بباطل ؛ وذلك للخبر الصحيح برفع القلم عنه ، أما الإكراه بحقٍّ ؛ كـ(طلق زوجتك ؛ وإلا قتلتك بقتل أبي) . . فيقع معه الطلاق ، وكذا في إكراه القاضي للمولي بشرطه الآتي .

نعم ؛ لو أكرهه علىٰ طلاق زوجة نفسه : كـ(طلق زوجتي وإلا قتلتك) . . وقع ؛ لأنه أبلغ في الإذن ، وكذا لو نوى المكره الإيقاع لـٰكنه الآن غير مكره ؛ كما قال : (فإن ظهر قرينة اختيار ؛ بأن) هي بمعنىٰ : كأن (أُكره) علىٰ طلاق إحدى امرأتيه مبهماً فعيَّن ، أو معيَّناً فأبهم ، أو (علىٰ ثلاث فوحَّد ، أو صريح أو تعليق فكنَىٰ أو نجَّز ، أو علىٰ) أن يقول : (طلقت فسرح ، أو بالعكوس) أي : علىٰ واحدة فثلث ، أو كناية فصرح ، أو تنجيز فعلق ، أو تسريح فطلق . . (وقع) لاختياره لما أتىٰ به .

تَنْبِيهٌ

الإكراه الشرعي كالحسي

فلو حلف ؛ ليطأن زوجته الليلة : فوجدها حائضاً ، أو حلفتْ لتصومنَّ غداً : فحاضت فيه ، أو ليعتقن أمته اليوم : فوجدها حبلىٰ منه . . لم يحنث ، وكذا لو

وَشَرْطُ ٱلإِكْرَاهِ : قُدْرَةُ ٱلْمُكْرِهِ عَلَىٰ تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوِلاَيَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ ، وَعَجْزُ ٱلْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنِ ٱمْتَنَعَ . . حَقَّقَهُ . وَيَحْصُلُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلاَفِ مَالٍ . . . .

حلف ؛ ليقضينَّ زيداً حقه في هـٰذا الشهر : فعجز عنه ؛ كما يأتي .

(وشرط) حصول (الإكراه : قدرة المُكرِه) بكسر الراء (علىٰ تحقيق ما) أي : قود غير مستحق[1] (هدد) المكره (به) عاجلاً ، سواء كان قدرته عليه (بولاية أو تغلب) أو فرط هجوم .

(وعجز المُكرَه) بفتح الراء (عن دفعه بهرب وغيره) كالاستغاثة والمقاومة ، (وظنه) بقرينة عادة مثلاً : (أنه إن امتنع . . حقَّقه) أي : فعل ما خوفه به ؛ إذ العجز : لا يتحقق بدون اجتماع ذلك كله .

وخرج بـ(غير مستحق) قوله لمن له عليه قود : (طلقها ؛ وإلا . . اقتصصتُ منك) كما مر ، وبـ(عاجلاً) لأقتلنك غداً . . فيقع فيهما .

(ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرب شديد) كصفعة لذي مروءة في الملأ ، واليسير في حق ذي المروءة إكراه ، (أو حبس) طويل ـ كما في « الروضة » وغيرها[2] ـ أي : عرفاً ، وبحث الأذرعي نظير ما قبله ؛ وهو : أن القليل في حق ذي المروءة إكراه .

(أو إتلاف مال) وقول « الروضة » : (ليس بإكراه) . . محمول علىٰ قليل ؛ كتخويف موسر بأخذ خمسة دراهم كما في « حلية الروياني » ، ونقله في

---

(١) في « التحفة » (٨/ ٣٦) : (مؤذٍ) بدل (قود) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٩ـ ٣٦٠) .

وَنَحْوِهَا ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ قَتْلٌ ، وَقِيلَ : قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ . وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلتَّوْرِيَةُ ؛ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا ، . . . .

« الروضة » عن [الماسرجسي][1] ، وقال عن الماوردي[2] : إنه الاختيار ، واختاره جمع متأخرون ، وهو أولىٰ من تصويب الأذرعي وغيره ما في المتن بإطلاقه[3] .

وظاهر كلامهم هنا : أنه لا عبرة بالاختصاص وإن كثر ، ويؤيده : أنه لا عبرة هنا بالمال التافه ، ويظهر ضبط الموسر : بمن تقضي العادة بأنه يسمح ببذل ما طُلب منه ولا يطلق ، ويؤيده قول كثيرين : إن الإكراه بإتلاف المال يختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم .

(ونحوها) من كل ما يؤثر العاقل الإقدام على الطلاق دونه ؛ كالاستخفاف بوجيه بين الملأ بنحو صفع ، وتسويد وجه ، وطواف به في الأسواق .

ويختلف أيضاً : باختلاف طبقات الناس وأحوالهم ؛ كما في اختلافهم في أخذ المال وإتلافه ، وكذا في الضرب والحبس ؛ كما بحثه الأذرعي ، وكالتهديد بقتل بعض معصوم وإن علا أو سفل ، وكذا رحم محرم ؛ كأخ كما هو ظاهر ، والجرح كالقتل ، وكذا الفجور به أو بها إن لم يطلقها .

(وقيل : يشترط قتل) لنحو نفسه ؛ لأنه الذي ينسلب به الاختيار ، (وقيل : قتلٌ أو قطعٌ أو ضرب مخوف) لإفضائها إلى القتل .

(ولا يشترط التورية بأن ينوي غيرها) لأنه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم ،

---

(١) في نسختينا و« التحفة » (٨/ ٣٧) : (الماسرخسي) ، والمثبت من « الروضة » (٥/ ٣٥٨) ، وكذلك ضبطه في « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ٤٥٢) .

(٢) في « روضة الطالبين » (٥/ ٣٥٨) : (الروياني) بدل (الماوردي) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٨ـ٣٥٩) ، وانظر « بحر المذهب » (٩/ ١٢٣) .

وَقِيلَ : إِنْ تَرَكَهَا بِلاَ عُذْرٍ . . وَقَعَ . وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ . . نَفَذَ طَلاَقُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلاً وَفِعْلاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، . . . .

والأولىٰ : أنه يوري ، (وقيل : إن تركها بلا عذر) كغباوة أو دهشة . . (وقع) لإشعاره بالاختيار ، ولذا لزمت التورية المكرهَ على الكفر .

(ومن أثم بمزيل عقله من) نحو : (شراب أو دواء) أو وثبة عبثاً . . (نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولاً وفعلاً على المذهب) كالسكران بما فيه .

بخلاف ما إذا لم يأثم ؛ كمكره علىٰ شرب خمر ، وجاهل بأنه خمر ، ويُصدَّق بيمينه فيه ، لا في جهل تحريمه ما لم يعذر فيما يظهر ، وكتناوله دواء يزيل العقل للتداوي المنحصر فيه فيما يظهر . . فلا يقع طلاقه ، ولا تنفذ تصرفاته ما دام غير مميز ؛ لرفع القلم عنه .

والمعتمد : أنه لا يصدق في دعوى الإكراه إلا إن فسَّر ما أُكره به ولو عارفاً موافقاً لمذهب القاضي ؛ لاختلاف أهل المذهب فيما به الإكراه اختلافاً كثيراً .

ثم إن قامت قرينة علىٰ إكراهه كحبسه . . صُدِّق بيمينه ، وإلا . . فلا بد من البينة ، وكذا في زوال العقل يصدق بقرينة مرض واعتياد صرع ، وإلا . . فالبينة ، وله تحليف الزوجة : أنها لا تعلم ذلك .

(وفي قول : لا) ينفذ منه ذلك ؛ لما في خبر ماعز رضي الله تعالىٰ عنه : « أبكَ جنونٌ ؟ » فقال : لا ، فقال : « أشربتَ الخمرَ ؟ » فقال : لا ، فقام رجل فاستنهكه فلم يجد فيه ريح خمر[1] .

ويجاب عنه : بأنه ليس في الخبر : أشربت الخمر متعدياً ، بل يحتمل : أنه

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن سيدنا بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .

وَقِيلَ : عَلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : (رُبُعُكِ أَوْ بَعْضُكِ أَوْ جُزْؤُكِ أَوْ ظُفْرُكِ طَالِقٌ) . . وَقَعَ ، أَوْ كَبِدُكِ أَوْ شَعْرُكِ ، وَكَذَا دَمُكِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ فَضْلَةٌ كَرِيقٍ وَعَرَقٍ ، . . . . . .

صلى الله عليه وسلم جوَّز أن إقراره لسكر به لم يتعد به ؛ إذ الإسكار حينئذ : يسقط الإقرار فسأله عنه .

(وقيل) : ينفذ فيما (عليه) فقط كالطلاق دون ماله كالنكاح ، والأصح : أنه يُرجع في حد السكران للعرف ؛ بأن يصير بحيث لا يميز ، علىٰ أنه لا يحتاج لذلك على القول الأول ؛ لأنه ينفذ ما له وعليه مطلقاً وإن صار ملقىً كالزق .

(ولو قال : ربعكِ أو بعضكِ أو جزؤك أو ظفرك) أو سنك أو يدك ولو زائدة (طالق . . وقع) إجماعاً في البعض ، وكالعتق في الباقي وإن قل الشائع أو المعين (أو كبدُكِ أو شعرك)[1] ويقع الطلاق على المذكور ، ويسري للباقي .

وقيل : هو تعبير بالبعض عن الكل ؛ ففي : (إن دخلت . . فيمينك طالق) فقُطعت ثم دخلت . . يقع على الباقي فقط .

وإيقاع الطلاق علىٰ نحو الجزء طلاقٌ ، صدر من أهله فلا يلغىٰ ، وتبعيضه متعذر ؛ لأن المرأة لا تتبعض في حكم النكاح ، فوجب تعميمه .

(وكذا دمك) طالق يقع به الطلاق (على المذهب) لأن به قوام البدن كرطوبته ـ أي : البدن ـ وهي غير العرق ، وكالروح والنفْس بسكون الفاء ، بخلافه بفتحها كالظل .

(لا فضلة ؛ كريقٍ وعَرَق) على الأصح ؛ لأن البدن ظرف لها ، فلا يتعلق بها حل يتصور قطعه .

---

(١) انظر عبارة « التحفة » (٣٨/٨) من قوله : (ولو قال : ربعُكِ) إلىٰ قوله : (أو كبدُكِ أو شعركِ) ففيها تقديمٌ وتأخير متناً وشرحاً .

وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَو قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ : (يَمِينُكِ طَالِقٌ) . لَمْ يَقَعْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ) وَنَوَىٰ تَطْلِيقَهَا . . طَلَقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلاَقاً . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ) . . ٱشْتُرِطَ نِيَّةُ ٱلطَّلاَقِ ، وَفِي ٱلإِضَافَةِ ٱلْوَجْهَانِ . . . .

(وكذا مني) ومنه الجنين (ولبن في الأصح) لأنهما متهيئان للخروج كالفضلات ، بخلاف الدم .

*

(ولو قال لمقطوعة يمين : يمينك طالق . . لم يقع) وإن التصقت (على المذهب) كما لو قال لها : ذكرك طالق .

(ولو قال : أنا منك طالق ، ونوىٰ تطليقها) أي : إيقاع الطلاق عليها . . (طلقت) لأن عليه حجراً من جهتها ؛ إذ لا ينكح معها نحو أختها ، ولا أربعاً سواها علىٰ ما لها عليه من حقوق ومؤن ، فصح حمل إضافة الطلاق إليه علىٰ حل السبب المقتضي لهـٰذا الحجر[1] .

(وإن لم ينو طلاقاً) أي : إيقاعه . . (فلا) يقع عليه شيء ؛ لخروجه عن الصراحة إلى الكناية بإضافته لغير محله ، ولم يتقيد الإيقاع .

(وكذا إن لم ينو إضافته إليها) وإن نوى الطلاق . . لا تطلق (في الأصح) لأنها هي المحل دونه ، واللفظ مضاف له ؛ فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة له إضافة لها .

(ولو قال : أنا منك بائن) أو نحوها من الكنايات . . (اشترط نية) أصل (الطلاق) وإيقاعه كسائر الكنايات ، (وفي) نية (الإضافة) إليها (الوجهان) في : (أنا منك طالق) ، والأصح : اشتراطها .

---

(١) ومع النية في ذلك . انظر « التحفة » (٨/ ٤١) .

وَلَوْ قَالَ : (أَسْتَبْرِىءُ رَحِمِي مِنْكِ) . . فَلَغْوٌ ، وَقِيلَ : إِنْ نَوَىٰ طَلاَقَهَا . . وَقَعَ . فَصْلٌ : خِطَابُ ٱلأَجْنَبِيَّةِ بِطَلاَقٍ ، وَتَعْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَغْوٌ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ تَعْلِيقِ ٱلْعَبْدِ ثَالِثَةً ؛ كَقَوْلِهِ : (إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً) فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ . . . .

(ولو قال : أستبرىء) أي : أنا[1] ؛ كما قاله الزركشي (رحمي منك) أو : أنا معتد منكِ . . (فلغو) وإن نوىٰ به الطلاق ؛ لاستحالته في حقه عليه .

(وقيل : إن نوىٰ طلاقها . . وقع) لأن المعنى : استبرئي الرحم التي كانت لي منكِ .

(فَصْلٌ)

في بيان محل الطلاق والولاية عليه

(خطاب الأجنبية بطلاق ، وتعليقُه بنكاح) كـ : إن تزوجتُ فلانةً . . فهي طالق (وغيره) كقوله لأجنبية : إن دخلتِ الدار . . فأنتِ طالق ، فتزوجها فدخلت (لغوٌ) إجماعاً في المنجز ، وللخبر الصحيح : « لا طلاقَ إلاَّ بعدَ نكاحٍ »[2] ، وتعليق العتق بالملك باطل كذلك .

(والأصح : صحة تعليق العبد ثالثة ؛ كقوله : إن عتقتُ) . . فأنت طالق ثلاثاً (أو إن دخلْتِ . . فأنت طالق ثلاثاً ، فيقعْنَ) أي : الثلاث (إذا عتق أو دخلَتْ بعد عتقه) لملكه أصل الطلاق فاستتبع ؛ ولأن ملك النكاح مفيد لملك الثلاث ، بشرط الحرية وقد وُجد .

---

(١) في نسختينا زيادة : (أنا منك) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٤١) .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وأبو داوود (٢١٩٠) ، والترمذي (١١٨١) ، وابن ماجه (٢٠٤٧) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما بلفظ : « لا طلاق فيما لا يملك » ، وللحديث طرق عديدة . انظر « البدر المنير » (٨/ ٨٨ ـ ٩٦) .

وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةً لاَ مُخْتَلِعَةً . وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ . . لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي ٱلْبَيْنُونَةِ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَفِي ثَالِثٍ : يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلاَثٍ . وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ٱلثَّلاَثِ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ . . . .

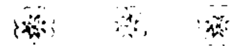
(ويلحق) الطلاق (رجعيةً) لأنها في حكم الزوجات في : الرجعة والإرث وصحة الظهار والإيلاء واللعان ، وهٰذه الخمسة عناها الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه بقوله : (الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالىٰ)[1] .

(لا مختلعة) لانقطاع عصمتها بالكلية في تلك الخمس وغيرها .

(ولو علقه) أي : الطلاق الصادق بالثلاث ودونها (بدخول) مثلاً (فبانت) قبل الوطء أو بعده ، بفسخ أو خلع (ثم نكحها ثم دخلت . . لم يقع إن دخلت في البينونة) لأن اليمين تناولت دخولاً واحداً ، وقد وُجِد في حالة لا يقع فيها ؛ ولذا لو علّق : بـ(كلما) . . جرى الخلاف الآتي ؛ لاقتضائها التكرار .

(وكذا إن لم تدخل) في البينونة ، بل بعد تجديد النكاح . . فلا يقع أيضاً (في الأظهر) لامتناع أن يريد النكاح الثاني ؛ لأنه يكون تعليق طلاق قبل النكاح ، فيتعين أن يريد الأول وقد ارتفع بالبينونة والإيلاء والظهار والعتق ؛ كالطلاق في ذلك .

(وفي) قول (ثالث : يقع إن بانت بدون ثلاث) لأن العائد في النكاح الثاني هو ما بقي من الثلاث ، فتعود بصفتها ؛ وهي التعليق بالفعل المعلق عليه ، بخلاف ما إذا بانت بالثلاث ؛ لأن العائد طلقات جديدة .



(ولو طلق) حر (دون الثلاث ، وراجع أو جدَّد ولو بعدَ زوجٍ) وإصابة . .

---

(١) مختصر المزني (ص١٨٨) .

عَادَتْ بِبَقِيَّةِ ٱلثَّلاَثِ ، وَإِنْ ثَلَّثَ . . عَادَتْ بِٱلثَّلاَثِ . وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ ، وَلِلْحُرِّ ثَلاَثٌ . وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ لاَ بَائِنٍ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَرِثُهُ . . . .

(عادت ببقية الثلاث) إجماعاً إذا لم يكن زوج ، ووفاقاً لأكابر الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم إذا كان زوج ، ولم يُعرف له مخالف منهم[1] .

(وإن ثلَّث) الطلاق ، ثم جدَّد بعد زوج . . (عادت بالثلاث) إجماعاً ، وغير الحر في الثنتين كالحر فيما ذُكر في الثلاث .

(وللعبد) أي : من فيه رِقٌّ وإن قل (طلقتان فقط) وإن تزوج حرة ؛ لأنه المالك للطلاق ، فنيط الحكم به ؛ ولخبر الدارقطني مرفوعاً : « طلاق العبد ثنتان »[2] .

(وللحر ثلاث) وإن تزوج أمة لما مر ، وقد صح : أنه صلى الله عليه وسلم سُئل عن قوله تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ : أين الثالثة ؟ فقال : « ﴿ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ »[3] .

(ويقع في مرضِ موته) إجماعاً إلا ما شذَّ به الشعبي ، (ويتوارثان) أي : من طلَّق مريضاً والمطلقة (في عدة) طلاق (رجعي) إجماعاً (لا بائن) لانقطاع الزوجية بالبينونة .

(وفي القديم) ونص عليه في الجديد أيضاً : (ترثه) بشروط ليس هـٰذا محل

---

(١) انظر « الإشراف علىٰ مذاهب العلماء » (٥/ ٢٤٢) .

(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٣٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) أخرجه الدارقطني (٤/ ٤) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٢/ ٤) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

فَصْلٌ : قَالَ : (طَلَّقْتُكِ) ، أَوْ (أَنْتِ طَالِقٌ) وَنَوَىٰ عَدَداً . . وَقَعَ ، وَكَذَا ٱلْكِنَايَةُ . . . .

ذكرها ، وبه قال الأئمة الثلاثة ؛ لأن ابن عوف رضي الله تعالىٰ عنه طلق زوجته الكلبية في مرض موته ، فورَّثها عثمان رضي الله تعالىٰ عنه[1] ؛ ولأنه قد يقصد حرمانها ، فعومل بنقيض قصده .

وإذا قصد به الفرار على الجديد . . كره ؛ كبيع مال الزكاة أثناء الحول فراراً منها ، والقياس : التحريم ؛ لأنه حق آدمي معين أصالة ، فاحتيط له ، بخلاف الزكاة ؛ إذ انحصار مستحقها عارض .

(فَصْلٌ)

في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره ، وما يتعلق بذلك

(قال : طلقتك ، أو أنت طالق) أو نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوىٰ عدداً) ثنتين أو ثلاثاً . . (وقع) ما نواه ولو في غير موطوءة ؛ لأن اللفظ لما احتمله لجواز تفسيره به . . كان كناية فيه قطعاً .

(وكذا الكناية) إذا نوىٰ بها عدداً ؛ للخبر الصحيح : أن ركانة رضي الله عنه طلَّق زوجته ألبتة ، ثم قال : ما أردتُ إلا واحدة ، فـ(حلَّفه صلى الله عليه وسلم علىٰ ذلك ، وردَّها إليه)[2] .

دل علىٰ أنه : لو أراد ما زاد عليها . . وقع ، وإلا . . لم يكن للاستحلاف فائدة ، ونية العدد كنية الطلاق في اقترانها بكل اللفظ أو بعضه .



---

(١) أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٧١) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٢٧٤) ، والحاكم (٢/ ١٩٩) ، وأبو داوود (٢٢٠٦) ، والترمذي (١١٧٧) ، وابن ماجه (٢٠٥١) .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً) وَنَوَىٰ عَدداً . . فَوَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : ٱلْمَنْوِيُّ . قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ وَاحِدَةٌ) وَنَوَىٰ عَدَداً . . فَٱلْمَنْوِيُّ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً) فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ (طَالِقٌ) . . لَمْ يَقَعْ ، . . . .

(ولو قال : أنت طالق واحدةً) بالنصب كما بخطه ، وكذا لو حذف (طالق) كما بحثه الزركشي وغيره ، وكلام الشيخين يدل عليه[1] (ونوىٰ عدداً . . فواحدة) هي التي تقع دون المنوي ؛ لأن اللفظ لا يحتمله .

(وقيل) : يقع (المنوي) ولو مع النصب ، فالرفع والجر والسكون أولىٰ ، ومعنىٰ واحدة : متوحدة بالعدد المنوي ؛ وهو المعتمد في « أصل الروضة »[2] .

نعم ؛ لو أراد بواحدة التوحد ، أو طلقة ملفقة من أجزاء ثلاث طلقات . . وقعن عليها[3] .

(قلت : ولو قال : أنت واحدة) أو : أنتِ طالقٌ واحدةٌ ؛ بالرفع فيهما ، أو الجر أو السكون (ونوىٰ) بعد نية الإيقاع في « أنت واحدة » (عدداً . . فالمنوي) يقع ؛ حملاً على [التوحد][4] والتفرد عن الزوج بالعدد المنوي .

(وقيل) : يقع (واحدة ، والله أعلم) لأن لفظ (الواحدة) لا يحتمل العدد .

(ولو أراد أن يقول : أنتِ طالق ثلاثاً ، فماتت) أو ارتدت ، أو أسلمت قبل الوطء ، أو أمسك شخص فاه (قبل تمام « طالق ») أو معه . . (لم يقع)

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥) .
(٣) في « التحفة » (٨/ ٤٩) : (وقعن عليهما) أي : علىٰ كلا القولين .
(٤) في نسختينا : (حملاً على التوحيد) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٤٩) .

أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ (ثَلاَثاً) . . فَثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : لاَ شَيْءَ . وَإِنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ) وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ . . فَثَلاَثٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيداً . . . .

لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه ، وإمساكه اختياراً قبل النطق بقاف (طالق) كذلك .

(أو) ماتت مثلاً (بعده قبل) قوله : (ثلاثاً) أو معه ؛ كما فُهم بالأولىٰ . . (فثلاث) يقعن عليه ؛ لقصده لهن حين التلفظ بـ(أنت طالق) ، وقصده حينئذ موقعٌ لهن وإن لم يتلفظ به كما مر ، وتلفظ بالثلاث لتحقق ما نواه .

(وقيل) : تقع (واحدة) لوقوع (ثلاثاً) بعد موتها ، (وقيل : لا شيء) لأن الكلام الواحد لا يتبعض .

وخرج بقوله : (أراد . . . إلىٰ آخره) ما لو قاله عازماً على الاقتصار عليه ثم قال : (ثلاثاً) بعد موتها . . فواحدة .

تَنْبِيهٌ

[في إعراب (ثلاثاً)]

ثلاثاً : تمييز لتفسير إبهام الجملة قبله ، أو صفة لمصدر محذوف ؛ أي : طلاقاً ثلاثاً ؛ كـ(ضربت زيداً شديداً) أي : ضرباً شديداً ، والثاني أظهر .

(وإن قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق) أو : أنت طالق طالق طالق (وتخلَّل فصل) بينها بسكوت منه فوق سكتة التنفس والعي ، أو كلام منه ـ وإن قلَّ ـ غير أجنبي[1] . . (فثلاث) يقعن وإن قصد التأكيد ؛ لبعده مع الفصل ، ولأنه خلاف الظاهر ؛ ولذا لو قصده . . دُيِّن .

(وإلا) يتخلَّل فصلٌ كذلك (فإن قصد تأكيداً) للأولىٰ قبل فراغها

---

(١) انظر « التحفة » (٨/ ٥٢) .

فَوَاحِدَةٌ ، أَوِ ٱسْتِئْنَافاً . . فَثَلاَثٌ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ قَصَدَ بِٱلثَّانِيَةِ تَأْكِيدَ ٱلأُولَىٰ وَبِٱلثَّالِثَةِ ٱسْتِئْنَافاً أَوْ عَكَسَ . . فَثِنْتَانِ ، أَوْ بِٱلثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ ٱلأُولَىٰ . . فَثَلاَثٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ) . . صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ ٱلثَّانِي بِٱلثَّالِثِ ، لاَ ٱلأَوَّلِ بِٱلثَّانِي . . . .

بالأخيرتين . . (فواحدة) لأن التأكيد معهود لغة وشرعاً .

(أو استئنافاً . . فثلاث) لظهور اللفظ فيه مع تأكيده بالنية ، (وكذا إن أطلق في الأظهر) عملاً بظاهر اللفظ ، ويأتي هـٰذا التفصيل في تكرير الكناية كـ(بائن) ، وفي اختلاف التلفظ : كـ(أنت طالق مفارقة مسرحة) ، وكـ(أنت طالق بائن اعتدِّي) .

(وإن قصد بالثانية تأكيد الأولىٰ ، وبالثالثة استئنافاً ، أو عكس) أي : قصد بالثانية استئنافاً ، وبالثالثة تأكيد الثانية . . (فثنتان) عملاً بقصده .

(أو) قصد (بالثالثة تأكيد الأولىٰ) أو بالثانية استئنافاً وأطلق الثالثة ، أو بالثالثة استئنافاً وأطلق الثانية . . (فثلاث) يقعن (في الأصح) لتخلل الفاصل بين المؤكِّد والمؤكَّد ، وعملاً بقصده وبظاهر اللفظ .

(ولو قال : أنت طالق وطالق وطالق . . صح قصد تأكيد الثاني بالثالث) لتساويهما في الصفة ، (لا الأول بالثاني) ولا بالثالث ، فلا يصح ظاهراً ؛ لاختصاصه بواو العطف المقتضية للتغاير ، ويُديَّنُ باطناً ؛ فإن لم يقصد شيئاً . . فثلاثاً نظير ما مر .

وخرج بالعطف بالواو : العطفُ بغيرها وحده أو معها كـ(ثم) والفاء ؛ فلا يفيده قصد التأكيد مطلقاً .



وَهَـٰذِهِ ٱلصُّوَرُ فِي مَوْطُوءَةٍ ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا . . فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَوْ قَالَ لِهَـٰذِهِ : (إِنْ دَخَلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ) فَدَخَلَتْ . . فَثِنْتَانِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ : (أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ) . . فَثِنْتَانِ ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلْقَةٌ) . . فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ ، وَطَلْقَةٌ فِي غَيْرِهَا . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ) . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(وهـٰذه الصور في موطوءة) ومثلها هنا وفيما يأتي من دخل فيها ماؤه المحترم ، (فلو قالهن لغيرها . . فطلقة بكل حال) تقع لبينونتها بالأولىٰ .

(ولو قال لهـٰذه) أي : غير الموطوءة (إن دخلتِ) الدار مثلاً . . (فأنت طالق وطالق) أو : أنت طالق وطالق إن دخلت الدار (فدخلت . . فثنتان) تقعان (في الأصح) لاقتران وقوعهما بالدخول ؛ ولذا لو عطف بالفاء أو بـ(ثم) . . لم يقع إلا واحدة .

(ولو قال لموطوءة : أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معها طلقة . . فثنتان) تقعان معاً ، (وكذا غير موطوءة في الأصح) لوقوعهما معاً ؛ كـ(أنت طالق طلقتين) .

(ولو قال) : أنت طالق (طلقة قبل طلقة ، أو) طلقة (بعدها طلقة . . فثنتان) تقعان مرتباً (في موطوءة) المنجزة أولاً ثم المضمنة ، ويُديَّن إن قال : أردت أني سأطلقها (وطلقة في غيرها) لأنها بانت بالأولىٰ .

(ولو قال : طلقة بعد طلقة ، أو قبلها طلقة . . فكذا) يقع ثنتان في موطوءة مرتباً : المضمنة أولاً ، ثم المنجزة ، وقيل : عكسه ويلغو قوله قبلها ؛ كـ(أنت طالق أمس) يلغو (أمس) ويقع حالاً ، وواحدة في غيرها (في الأصح) لما مر .

وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً فِي طَلْقَةٍ) وَأَرَادَ مَعَ . . فَطَلْقَتَانِ ، أَوْ ٱلظَّرْفَ أَوِ ٱلْحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ . . فَطَلْقَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : (نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ) وَقَصَدَ مَعِيَّةً . . فَثَلاَثٌ ، أَوْ ظَرْفاً . . فَوَاحِدَةٌ ، أَوْ حِسَاباً وَعَرَفَهُ . . فَثِنْتَانِ ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ . . فَطَلْقَةٌ ، وَقِيلَ : ثِنْتَانِ ،

نعم ؛ يُصدَّق بيمينه إذا قال : أردت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة ، أو أوقعها زوج غيري ، وعُرف علىٰ ما يأتي في : (طالق أمس) فلا يقع إلا واحدة في موطوءة .

(ولو قال) : أنت طالق (طلقة في طلقة ، وأراد مع) طلقة . . (فطلقتان) تقعان ولو في غير موطوءة ؛ لأن اللفظ يصلح له ، قال تعالىٰ : ﴿ ٱدْخُلُواْ فِيٓ أُمَمٍ ﴾ أي : معهم .

(أو الظرف ، أو الحساب ، أو أطلق . . فطلقة) لأنه مقتضى الأولين ، والأقل في الثالث .

(ولو قال : نصف طلقة في نصف طلقة . . فطلقة بكل حال) من هـٰذه الأحوال الثلاثة ؛ لوضوح أنه إذا أراد المعية . . تقع ثنتان .

(ولو قال) : أنت طالق (طلقة في طلقتين ، وقصد معية . . فثلاث) يقعن ولو في غير موطوءة ؛ لما مر .

(أو) قصد (ظرفاً . . فواحدة) لأنه مقتضى الظرف ، (أو حساباً وعرفه . . فثنتان) لأنهما موجبه وقد قصده عند أهله .

(وإن جهله وقصد معناه) عند أهله . . (فطلقة) لبطلان قصد المجهول ، (وقيل : ثنتان) لأنهما موجبه وقد قصده .

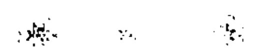
وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئاً . . فَطَلْقَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَاباً . وَلَوْ قَالَ : (بَعْضَ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ ، أَوْ (نِصْفَيْ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ قَوْلَهُ : (نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ) طَلْقَةٌ ، وَ(ثَلاَثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ) ، أَوْ (نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ) طَلْقَتَانِ . وَلَوْ قَالَ : (نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ . . . .

(وإن لم يقصد[1] شيئاً . . فطلقة) عرف الحساب أو جهله ؛ لأنها اليقين ، (وفي قول : ثنتان إن عرف حساباً) لأنه مدلوله ، وفي ثالث : ثلاث لتلفظه بهن .

(ولو قال) : أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف أو ثلث طلقة . . (فطلقة) إجماعاً ؛ لأنه لا يتبعض ، (أو نصفي طلقة . . فطلقة) لأنها مجموعهما ، وهو من باب السراية ؛ كما في : (يدك طالق) على الأصح فيه (إلا أن يريد كل نصف من طلقة) . . فيقع ثنتان ؛ عملاً بقصده .

(والأصح : أن قوله) : أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد كل نصف من طلقة يقع به (طلقة) لأنها نصفهما ، (وثلاثة أنصاف طلقة) ولم يرد ما مر طلقتان ؛ تكميلاً للنصف الزائد ، (أو نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان) لإضافة كل جزء إلىٰ طلقة ، وعطفه ، وكلٌّ من الإضافة والعطف للتغاير .

(ولو قال : نصف وثلث طلقة . . فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده للتغاير ، ومجموع الجزأين لا يزيد علىٰ طلقة .



---

(١) في « المنهاج » (ص٤١٩) ، و« التحفة » (٨/ ٥٧) : (ينو) بدل (يقصد) .

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً أَوْ أَرْبَعاً) . . وَقَعَ عَلَىٰ كُلٍّ طَلْقَةٌ ، وَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ . . وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ ، فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ) . . لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِراً فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَىٰ : (أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا) ، أَوْ (أَنْتِ كَهِيَ) ؛ فَإِنْ نَوَىٰ . . طَلَقَتْ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخَرُ ذَٰلِكَ لِامْرَأَتِهِ . . . .

(ولو قال لأربع : أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين ، أو ثلاثاً أو أربعاً . . وقع علىٰ كلٍّ طلقة) لأن كلاًّ منهن يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل .

(وإن قصد توزيع كل طلقة عليهن . . وقع في ثنتين ثنتان ، وفي ثلاث وأربع ثلاث)[1] عملاً بقصده ، بخلاف ما إذا أطلق لبعده عن الفهم ،

(فإن قال : أردت بينكن بعضهن . . لم يُقبَل ظاهراً في الأصح) لأنه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة ، ويُدَيَّن باطناً ، وعليكن كذلك لـٰكن جزماً علىٰ ما فيه .

*

(ولو طلقها ، ثم قال للأخرىٰ : أشركتكِ معها ، أو : أنت كهي) أو : جعلتك شريكتها أو مثلها (فإن نوىٰ) الطلاق بقوله ذلك . . (طلقت ، وإلا . . فلا) لأنه كناية ، (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) فإن نوى الطلاق . . طلقت ، وإلا . . فلا ؛ لأنه كناية .

---

(١) قول « المحرر » : (في قوله : « أوقعتُ بينكنَّ طلقةً أو ثلاثاً أو أربعاً » وأراد التوزيعَ ، وقعَ في ثلاثٍ ثلاثٌ ، وفي أربعٍ أربعٌ) غلطٌ لسبقِ قلمٍ أو من النُّسَّاخِ ، وصوابه : (وفي ثلاثٍ وأربعٍ ثلاثٌ) كما ذكره في « المنهاج » اهـ « دقائق المنهاج » .

فَصْلٌ : يَصِحُّ ٱلِاسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ ٱتِّصَالِهِ ، وَلاَ يَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ . قُلْتُ : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ ٱلِاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ ٱلْيَمِينِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ ٱلِاسْتِغْرَاقِ ؛ فَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً) . . فَوَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، . . . .

(فَصْلٌ)

في الاستثناء

(يصح الاستثناء) لوقوعه في القرآن والسنة ولسان العرب ؛ وهو : الإخراج بنحو (إلا) وكذا التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات ؛ كما اشتهر شرعاً ، وكل ما يأتي من الشروط ما عدا الاستغراق عام في النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنىٰ منه عرفاً ؛ بحيث يُعَدُّ كلاماً واحداً بإجماع أهل اللغة ، (ولا يضر) في الاتصال (سكتة تنفس وعي) وغيرهما ؛ كعروض سعال ، وانقطاع صوت ، والسكوت للتذكر ؛ كما قالاه في (الأيمان) .

(قلت : ويشترط أن ينوي الاستثناء) وألحق به ما في معناه ؛ كـ : أنت طالق بعد موتي (قبل فراغ اليمين في الأصح ، والله أعلم) لأنه رافع لبعض ما سبق ، فاحتيج قصده للرفع ، بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين .

ويشترط أن يعرف معنى الاستثناء ولو بوجه ، وأن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه إن اعتدل سمعه ولا عارض ، وإلا . . فلا يقبل ، وألاَّ يجمع مفرق ، ولا يفرق مجتمع في مستثنىً أو مستثنىً منه أو فيهما ، لأجل الاستغراق أو عدمه .

(ويشترط عدم الاستغراق) فالمستغرق : كـ(ثلاثاً إلا ثلاثاً) باطل إجماعاً ، وتقع الثلاث ، (فلو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة . . فواحدة) لما تقرر أنه لا يجمع مفرق ، فيبطل وتقع واحدة ، (وقيل : ثلاث) بناء على الجمع في المستثنىٰ فيكون مستغرقاً ، فيبطل الاستثناء من أصله .

أَو (ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً) . . فَثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : ثِنْتَانِ . وَهُوَ مِنْ نَفْيٍ إِثْبَاتٌ وَعَكْسُهُ ، فَلَوْ قَالَ : (ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ إِلاَّ طَلْقَةً) . . فَثِنْتَانِ ، أَوْ (ثَلاَثاً إِلاَّ ثَلاَثاً إِلاَّ ٱثْنَتَيْنِ) . . فَثِنْتَانِ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : طَلْقَةٌ ، أَوْ (خَمْساً إِلاَّ ثَلاَثاً) . . فَثِنْتَانِ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، (أَوْ ثَلاَثاً إِلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ) . . فَثَلاَثٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

(أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة . . فثلاث) لأنه إذا لم يجمع لأجل عدم الاستغراق . . كانت الواحدة مستثناة من الواحدة ، وهو مستغرق ، فيبطل وتقع الثلاث .

(وقيل : ثنتان) بناء على الجمع في المستثنىٰ منه .

(وهو) أي : الاستثناء بنحو إلا (من نفي إثبات وعكسه) أي : من الإثبات نفي ، خلافاً لأبي حنيفة فيهما ، (فلو قال : ثلاثاً إلا ثنتين إلا طلقة . . فثنتان) لأن المعنىٰ : ثلاثاً يقعن ، إلا اثنتين لا تقعان ، إلا واحدة تقع .

(أو) أنتِ طالق (ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين . . فثنتان) لأنه لما عقب المستغرق بغيره . . خرج عن الاستغراق ؛ نظراً للقاعدة المذكورة ؛ أي : ثلاثاً تقع ، إلا ثلاثاً لا تقع ، إلا ثنتين يقعان ، (وقيل : ثلاث) لأن المستغرق لغو ، فيلغو ما بعده ، (وقيل : طلقة) إلغاءً للمستغرق فقط .

(أو) أنتِ طالق (خمساً إلا ثلاثاً . . فثنتان) اعتباراً للاستثناء من الملفوظ ؛ لأنه لفظ فاتُّبع فيه موجب اللفظ ، (وقيل : ثلاث) اعتباراً بالمملوك فيكون مستغرقاً فيبطل .

(أو) أنت طالق (ثلاثاً إلا نصف طلقة . . فثلاث على الصحيح) تكميلاً للنصف الباقي في المستثنىٰ منه ، ولم يعكس ؛ لأن التكميل : إنما يكون في الإيقاع ؛ تغليباً للتحريم .



وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) ، أَوْ (إِنْ لَمْ يَشَأِ ٱللهُ) وَقَصَدَ ٱلتَّعْلِيقَ . . لَمْ يَقَعْ ، وَكَذَا يَمْنَعُ ٱنْعِقَادَ تَعْلِيقٍ وَعِتْقٍ وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ . . . .

(ولو قال : أنت طالق إن) أو إذا ، أو متىٰ مثلاً (شاء الله) أو : أنت طالق بمشيئة الله ، (أو) قال : أنت طالق (إن) أو إذا مثلاً (لم يشأ الله ، وقصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين ، ولم يفصل بينهما ، وأسمع نفسه كما مر . . (لم يقع) .

أما الأول . . فللخبر الصحيح : « مَن حلَفَ ثم قال : إن شاءَ اللهُ تعالىٰ . . فقد استَثْنَىٰ »[1] وهو عام للطلاق وغيره ، والعلة : أن مشيئة الله تعالىٰ لا تُعلم لنا .

وأما الثاني . . فلأن عدم المشيئة غير معلوم لنا أيضاً ، ولا طلاق مع الشك .

وخرج بـ(قصد التعليق) ما إذا سبق لسانه ؛ لتعوده مثلاً لأنه الأدب ، أو قصد التبرك ، أو أن كل شيء بمشيئته تعالىٰ ، أو لم يعلم : هل قصد التعليق أو لا ؟ وكذا إن أطلق ، خلافاً للإسنوي[2] ؛ [إذ] لم يتحقق منه تعليق صارف[3] .

وكون اللفظ للتعليق : لا ينافي اشتراط قصده ؛ كما أن الاستثناء للإخراج واشترط فيه ذلك ، ولو قال : (أنت طالق إن شاء الله وإن لم يشأ الله ، أو شاء أو لم يشأ) في كلام واحد . . طلقت .

(وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) كـ(أنت طالق إن دخلتِ إن شاء الله) لعموم الخبر السابق ، وأولىٰ من التنجيز (وعتق) تنجيزاً أو تعليقاً (ويمين) كـ : والله ؛ لأفعلن كذا إن شاء الله (ونذر) كـ : عليَّ كذا إن

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٣٣٩) ، والحاكم (٤/٣٠٣) ، وأبو داوود (٣٢٦١) ، والترمذي (١٥٣١) ، والنسائي (٧/ ٢٥) ، وابن ماجه (٢١٠٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) المهمات (٧/ ٣٤٩) .

(٣) في نسختينا : (إذا) بدل (إذ) .

وَكُلِّ تَصَرُّفٍ . وَلَوْ قَالَ : (يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) . . وَقَعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ ٱللهُ) . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ : شَكَّ فِي طَلاَقٍ . . فَلاَ ، . . . .

شاء الله ، (وكل تصرف) غير ما ذُكر من كل حل وعقد ، وإقرار ونية عبادة .

(ولو قال : يا طالق إن شاء الله . . وقع في الأصح) لأن النداء يقتضي تحقق الاسم أو الصفة حال النداء ، ولا يقال في الحاصل : (إن شاء الله) ، بخلاف (أنت طالق) مثلاً . . فإنه قد يستعمل للقرب من الشيء ؛ كـ(أنت واصلٌ أو صحيحٌ) للمتوقع قرب وصوله أو شفائه .

ومحل ذلك : فيمن ليس اسمها طالقاً وإلا . . لم يقع شيء ، قاله القاضي ؛ أي : ما لم يقصد الطلاق .

(أو) قال : (أنت طالق إلا أن يشاء الله . . فلا) يقع شيء (في الأصح) إذ المعنىٰ : إلا أن يشاء الله عدم تطليقك ، ولا اطلاع لنا علىٰ ذلك نظير ما مر .

وانتصر جمع للمقابل بكون الجمهور عليه ؛ لأنه أوقعه ، وجعل الخلاص بالمشيئة وهي غير معلومة ، فساوىٰ (أنت طالق إلا إذا شاء زيد) فمات زيد ، ولم تُعلَم مشيئته .

قال الأذرعي : (ومحل الخلاف : إذا أطلق ، فإذا ذكر شيئاً . . اعتمد) .

(فَصْلٌ)

[في الشك في الطلاق]

(شك في) أصل (طلاق) منجز أو معلق : هل وقع منه أو لا . . (فلا) يقع إجماعاً ، ولأن الأصل : عدم الطلاق وبقاء النكاح .

أَوْ فِي عَدَدٍ . . فَٱلأَقَلُّ، وَلاَ يَخْفَى ٱلْوَرَعُ . وَلَوْ قَالَ: (إِنْ كَانَ هَـٰذَا ٱلطَّائِرُ غُرَاباً . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، وَقَالَ آخَرُ : (إِنْ لَمْ يَكُنْهُ . . فَٱمْرَأَتِي طَالِقٌ) وَجُهِلَ . . لَمْ يُحْكَمْ بِطَلاَقٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْهِ . . طَلُقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ . . . .

(أو في عدد) بعد تحقق أصل الوقوع . . (فالأقل) لتيقنه ، (ولا يخفى الورع) في الصورتين ؛ وهو : الأخذ بالأحوط ؛ للخبر الصحيح : « دَع ما يَريبُك إلىٰ ما لا يَريبُك »[1] .

فيراجع في الأول ، أو يجدد إن رغب ، وإلا . . فلينجز طلاقها ؛ لتحل لغيره يقيناً .

ويأخذ في الثاني بالأكثر ؛ فإن كان الثلاث . . لم ينكحها إلا بعد زوج ، فإن أراد عودها له بالثلاث . . أوقعهن عليها ، وفيما إذا شك : هل طلق ثلاثاً أم لم يطلق أصلاً ؟ . . الأولىٰ له : أن يطلق ثلاثاً ؛ لتحل لغيره يقيناً ، أو لتعود له بعده بالثلاث .

وذكر ثلاث هنا : إنما هو ليحصل له جميع الفوائد الثلاث المذكورة ، لا لتوقف كلٍّ منهنَّ على الثلاث .



(ولو قال : إن كان هـٰذا الطائر غراباً فأنت طالق ، وقال آخر : إن لم يكنه) أي : هـٰذا الطائر غراباً **(فامرأتي طالق ، وجُهل)** حال الطائر . . **(لم يُحكَم بطلاق واحد)** لأن أحدهما لو انفرد بما قاله . . لم يُحكَم بطلاقه ؛ لجواز أنه غير المعلق به ، فتعليق الآخر لا يغير حكمه .

(فإن قالهما رجلٌ لزوجتيه . . طلقت إحداهما) يقيناً ؛ إذ لا واسطة **(ولزمه**

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٩٩) ، والترمذي (٢٥١٨) ، والنسائي (٨/ ٣٢٧ـ ٣٢٨) عن سيدنا الحسن بن علي رضي الله عنهما .

ٱلْبَحْثُ وَٱلْبَيَانُ . وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا . . وُقِفَ حَتَّىٰ [يَذَّكَّرَ] ، وَلاَ يُطَالَبُ بِبَيَانٍ إِنْ صَدَّقَتَاهُ فِي ٱلْجَهْلِ . وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ : (إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (قَصَدْتُ ٱلأَجْنَبِيَّةَ) . . قُبِلَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

البحث) عنه إن أمكن علمه لنحو علامة يعرفها فيه (والبيان) للمطلقة منهما .

ويلزمه اجتنابهما إلىٰ تبين الحال ؛ لتعين المنع من أحدهما ، واشتباه الأخرىٰ بها يوجب الامتناع عنها ؛ إذ ما لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب .

أما إذا لم يمكنه ذلك . . فلا يلزمه بحث ولا بيان ؛ كما بحثه الأذرعي وغيره ، وكذا إن كان الطلاق رجعياً ؛ لأن الرجعية زوجة .

(ولو طلق إحداهما بعينها) كأن قال : (أنت طالق) أو نواها عند قوله : إحداكما طالق (ثم جهلها) كأن نسي . . (وُقف) وجوباً الأمر من وطء وغيره عنهما (حتىٰ [يذَّكر])[1] المطلقة ـ أي : يتذكرها ـ لأن إحداهما حرمت عليه يقيناً ، ولا مجال للاجتهاد هنا .

(ولا يُطالَب ببيان) للمطلقة (إن صدَّقتاه في الجهل) بها ؛ لأن الحق لهما ، فإن كذَّبتاه وبادرت واحدة وقالت : أنا المطلقة . . طُولب بيمين جازمة : أنه لم يطلقها ، ولم يُقنَع منه بنحو : (نسيت) وإن احتمل ؛ لأنه الذي ورط نفسه ، فإن نكل . . حلفت وقُضي لها ، وإن قالت الأخرىٰ ذلك . . فكذلك .

(ولو قال لها ولأجنبية) أو أمة : (إحداكما طالق ، وقال : قصدت الأجنبية) أو الأمة . . (قُبِلَ) قولُه (في الأصح) بيمينه ؛ لتردد اللفظ بينهما ، فصحت إرادتهما[2] .

---

(١) في نسختينا : (حتىٰ يتذكر) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٧٠) .
(٢) في « التحفة » (٨/ ٧١) : (إرادتها) .

وَلَوْ قَالَ : (زَيْنَبُ طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً) . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .
وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ : (إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً . . طَلُقَتْ ، وَإِلاَّ . .
فَإِحْدَاهُمَا ، وَيَلْزَمُهُ ٱلْبَيَانُ فِي ٱلْحَالَةِ ٱلأُولَىٰ ، وَٱلتَّعْيِينُ فِي ٱلثَّانِيَةِ ، وَتُعْزَلاَنِ عَنْهُ
إِلَى ٱلْبَيَانِ وَٱلتَّعْيِينِ ، وَعَلَيْهِ ٱلْبِدَارُ بِهِمَا ، . . . .

أما إذا لم يقل ذلك . . فتطلق زوجته ، وأما إذا قال ذلك لزوجته ورجل أو دابة . . فلا يقبل قوله : قصدت أحد هـٰذين ؛ لأنه ليس محلاً للطلاق .

(ولو قال) ابتداءً أو بعد سؤال طلاق : (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم أجنبية ، (وقال : قصدت أجنبية . . فلا) يُقبل (على الصحيح) ظاهراً ، ويُديَّن لاحتماله وإن بعد ؛ لأن الاسم العلم : لا اشتراك ولا تناول فيه وضعاً ، فالطلاق مع ذلك لم يتناول إلا الزوجة ، بخلاف (إحداكما) فإنه يتناولها وضعاً تناولاً واحداً ، فأثرت نية[1] الأجنبية حينئذ ، والأوجه : أنه لا ينفعه تصديق الزوجة في مسألة المتن .

(ولو قال لزوجتيه : إحداكما طالق ، وقصد معينة) منهما . . (طلقت) لأن (أحداً) صالح لكلٍّ منهما ، (وإلا) يقصد معينة ، بل أطلق ، أو قصد مبهمة ، أو طلاقهما معاً كما يأتي . . (فإحداهما) يقع عليها الطلاق مع إبهامها .

(ويلزمه البيان في الحالة الأولىٰ ، والتعيين في) الحالة (الثانية) لتعلم المطلقة ، فيترتب عليها أحكام الطلاق .

(وتعزلان عنه إلى البيان والتعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة ، (وعليه البِدار بهما) أي : بالبيان أو التعيين إن طلبتاه ، أو إحداهما لرفع حبسه المفارقة

---

(١) في (أ) : (فأثر بنيته) .

وَنَفَقَتُهُمَا فِي ٱلْحَالِ ، وَيَقَعُ ٱلطَّلاَقُ بِٱللَّفْظِ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ . . فَعِنْدَ ٱلتَّعْيِينِ ، وَٱلْوَطْءُ لَيْسَ بَيَاناً وَلاَ تَعْيِيناً ، وَقِيلَ : تَعْيِينٌ . . . .

منهما ؛ فإن أخر بلا عذر . . أثم ، وعزر إن امتنع .

هٰذا في البائن ، أما الرجعي . . فلا يجب بيان ولا تعيين ما بقيت العدة ؛ لأن الرجعية زوجة .

(و) عليه (نفقتهما) وسائر المؤن (في الحال) فلا يؤخره إلى البيان أو التعيين ؛ لحبسهما عنده حبس الزوجات وإن لم يقصر في التأخير ، وإذا بيَّن أو عيَّن . . لم يسترد منهما شيئاً .

(ويقع الطلاق) في قوله : إحداكما طالق (باللفظ) جزماً إن عين ، وعلى الأصح : إن لم يعين ، (وقيل : إن لم يعين . . فـ) لا يقع إلا (عند التعيين) وإلا . . لوقع لا في محل .

ويُرد : بمنع هٰذا التلازم ، وإنما اللازم وقوعه في محل مبهم ولا يؤثر ؛ لأنه إبهامٌ تُعلَم عاقبته بالتعيين .

(والوطء ليس بياناً) لمن قصدها قطعاً ؛ لأن الطلاق لا يقع بالفعل ، فكذا بيانه ، فإن بين الطلاق في الموطوءة . . حُدَّ في البائن ، ولزمه المهر ؛ لعذرها بالجهل ، أو في غيرها . . قُبل ؛ فإن ادعت الموطوءة : أنه أرادها . . حلف ، فإن نكل وحلفت . . طلقتا ، وعليه المهر ، ولا حد للشبهة .

(ولا تعييناً) للموطوءة بما مر ، ويلزمه المهر للموطوءة إذا عينها للطلاق .

(وقيل : تعيين) ونقل عن الأكثرين ؛ كوطء المبيعة في زمن الخيار إجازة أو فسخ ، وردوه : بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ، فلا يتدارك به ، بخلاف ملك اليمين .

وَلَوْ قَالَ مُشِيراً إِلَىٰ وَاحِدَةٍ : (هَـٰذِهِ ٱلْمُطَلَّقَةُ) . . فَبَيَانٌ ، أَوْ (أَرَدْتُ هَـٰذِهِ وَهَـٰذِهِ) ، أَوْ (هَـٰذِهِ بَلْ هَـٰذِهِ) . . حُكِمَ بِطَلاَقِهِمَا . وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ . . بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ ٱلإِرْثِ . . . .

(ولو قال) في الطلاق المعين ؛ كما أفاده قوله (مشيراً إلىٰ واحدة : هـٰذه المطلقة . . فبيانٌ) لها ، أو هـٰذه الزوجة . . فبيان لغيرها ؛ لأنه إخبار عن إرادته السابقة .

(أو) قال مشيراً إليهما : (أردت هـٰذه وهـٰذه ، أو هـٰذه بل هـٰذه . . حُكم بطلاقهما) ظاهراً ؛ لأنه أقر بطلاق الأولىٰ ، ثم بطلاق الثانية ، فيقبل إقراره لا رجوعه بذكر (بل) تغليظاً عليه .

أما باطناً . . فالمطلقة هي المنوية ، فإن نواهما . . لم تطلق إلا واحدة ؛ لأن نيتهما بـ(إحداكما) لا يعمل بها ؛ لعدم احتمال لفظه لما نواه ، فيبقىٰ علىٰ إبهامه حتىٰ يبين .

ولو عطف بـ(ثم) أو الفاء . . طلقت الأولىٰ ؛ لانفصال الثانية عنها ، وهو مرجح قوي .

* * *

(ولو ماتتا أو إحداهما قبل بيان وتعيين) والطلاق بائن . . (بقيت مطالبته) أي : المُطلِّق بالبيان أو التعيين وجوباً فوراً (لبيان الإرث) وإن لم ترثه إحداهما بتقدير الزوجية ؛ لكونها كتابية اتفاقاً في البيان ، ولأنه قد ثبت إرثه في إحداهما يقيناً ، فيوقف من مال كلٍّ أو الميِّتة نصيب زوج إن توارثا .

فإن [بيَّن أو عيَّن][1] . . لم يرث من مطلقة بائناً ، بل من الأخرىٰ ، ولو

---

(١) في نسختينا : (فإن لم يبين أو يعين) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٧٤) .

وَلَوْ مَاتَ . . فَٱلأَظْهَرُ : قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لاَ تَعْيِينِهِ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ غُرَاباً . . فَٱمْرَأَتِي طَالِقٌ ، وَإِلاَّ . . فَعَبْدِي حُرٌّ) وَجُهِلَ . . مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى ٱلْبَيَانِ ، . . . . .

نازعه ورثتها ، ونكل عن اليمين . . حلفوا ولم يرث .

(ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين ؛ سواء أماتتا قبله أم بعده ، أم إحداهما قبله والأخرىٰ بعده ، أو لم تمت واحدة منهما ، أو ماتت إحداهما قبل الأخرىٰ . . (فالأظهر : قبول بيان وارثه) لأنه إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة .

(لا) قبول (تعيينه) لأنه اختيار شهوة ؛ [فلا] دخل للوارث فيه[1] ، هـٰذا ما [مشيا] عليه هنا[2] ، واقتضىٰ كلامهما في « الروضة » ، و« أصلها » : أنه يقوم مقامه في التعيين أيضاً[3] .

(ولو قال : إن كان) ذا الطائر (غراباً . . فامرأتي طالق ، وإلا) يكن غراباً . . (فعبدي حر ، وجُهل) حال الطائر . . وقع أحدهما مبهماً ، وحينئذ (مُنِعَ منهما) استخداماً وتصرفاً ، ومن التمتع بها (إلى البيان) للعلم بزوال ملكه عن أحدهما مبهماً ، وتلزمه نفقتهما إلى البيان .

وإذا قال : حنثتُ في الطلاق . . طلقت ، ثم إن صدقه العبد . . فواضح ولا يمين عليه ، وإن كذبه وادعى العتق . . حلف السيد ، فإن نكل . . حلف هو ، وحُكم بعتقه .

أو قال : حنثت في العتق . . عتق ، ثم إن صدقته . . فكما مر ، وإن كذبته ونكل . . حلفت وحُكم بطلاقها .

---

(١) في نسختينا : (. . . لا دخل للوارث فيقع) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٧٤) .
(٢) في نسختينا : (مشىٰ) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٧٤) .
(٣) المحرر (ص٣٣٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٤١٢) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٢ـ ٥٣) .

فَإِنْ مَاتَ . . لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ ٱلْوَارِثِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ ٱلْعَبْدِ وَٱلْمَرْأَةِ ؛ فَإِنْ قَرَعَ . . عَتَقَ ، أَوْ قَرَعَتْ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرِقُّ .

فَصْلٌ : ٱلطَّلاَقُ : سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ ، وَيَحْرُمُ ٱلْبِدْعِيُّ ، . . . .

(فإن مات . . لم يقبل بيان الوارث على المذهب) أنها المطلقة حتىٰ يسقط إرثها ويرق العبد ؛ لأنه متهم في ذلك ، ومن ثَمَّ : لو عكس . . قُبِل قطعاً ؛ لإضراره بنفسه .

(بل يُقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة للعبد ؛ لتأثير القرعة في العتق وإن لم تؤثر في الطلاق ؛ كقبول شهادة رجل وامرأتين في السرقة للمال دون القطع .

(فإن قرع) أي : خرجت القرعة له . . (عتق) من رأس المال إن علق في الصحة ، وإلا . . فمن الثلث ، فهٰذا فائدة القرعة ، وترث هي إلا إن صدقت على الحنث فيها والطلاق بائن ، (أو قرعت . . لم تطلق) إذ لا مدخل للقرعة في الطلاق ، لٰكن الورع : أن تترك الإرث .

(والأصح : أنه لا يَرِقُّ) بفتح فكسر كما بخطه ؛ لأن القرعة : لم تؤثر فيما خرجت عليه ، ففي غيره أولىٰ ، فيبقى الإبهام ، ولا يتصرف الوارث فيه ، خلافاً للعراقيين .

قال صاحب « المعين » : (ومحل الخلاف : في الظاهر ، أما في الباطن . . فيملك التصرف فيه قطعاً ، وفي غير نصيب الزوجة منه ، أما نصيبها . . فلا يملكه قطعاً) .

(فَصْلٌ)

في بيان الطلاق السني والبدعي

(الطلاق : سني) وهو الجائز (وبدعي) وهو الحرام ، (ويحرم البدعي)

وَهُوَ ضَرْبَانِ : طَلاَقٌ فِي حَيْضِ مَمْسُوسَةٍ ، وَقِيلَ : إِنْ سَأَلَتْهُ . . لَمْ يَحْرُمْ ، وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لاَ أَجْنَبِيٍّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكِ) . . فَسُنِّيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ (مَعَ آخِرِ طُهْرٍ) لَمْ يَطَأْهَا فِيهِ . . فَبِدْعِيٌّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَطَلاَقٌ فِي طُهْرٍ وَطِيءَ فِيهِ . . . .

لإضرارها ، أو إضراره ، أو إضرار الولد كما يأتي ، (وهو ضربان) :

أحدهما : (طلاق) منجز وإن سبقه طلاق في طهر قبله (في حيض) أو نفاس (ممسوسة) أي : موطوءة ولو في الدبر ، أو مستدخلة ماءه المحترم ، وقد علم ذلك إجماعاً ؛ إذ بقية دمها لا يحسب منها ، فتَضَرَّر بطول العدة ؛ ولذا لم يحرم في حيض حامل عدتها بالوضع .

وكالمنجز : المعلق بما يوجد في زمن البدعة قطعاً ، أو يوجد فيها باختياره .

(وقيل : إن سألته . . لم يحرم) لرضاها بالتطويل ، والأصح : التحريم ؛ إذ قد تسأله كاذبة .

(ويجوز خلعها فيه) أي : الحيض بعوض منها ؛ لإشعار ذلك لاضطرارها للفراق حالاً (لا) خلع (أجنبي في الأصح) لأن خلعه لا يقتضي اضطرارها إليه .

(ولو قال : أنت طالق مع) أو في ، أو عند مثلاً (آخر حيضك) أو قارن آخر صيغة طلاقه آخر الحيض . . (فسني في الأصح) لشروعها في العدة عقبه .

(أو) أنت طالق (مع) أو في ، أو عند مثلاً (آخر طهر) عينه (لم يطأها فيه . . فبدعي على المذهب) لأنه لا يستعقب العدة .

(و) ثانيهما : (طلاق في طهر وطيء فيه) ولو في الدبر ؛ بناء على إمكان

مَنْ قَدْ تَحْبَلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ ، فَلَوْ وَطِىءَ حَائِضاً وَطَهُرَتْ فَطَلَّقَهَا . . فَبِدْعِيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ خُلْعُهَا ، وَطَلاَقُ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا . وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيّاً . . سُنَّ لَهُ ٱلرَّجْعَةُ ، . . . .

العلوق منه ، أو استدخال مائه إن علمه (من قد تحبل) لكونها غير صغيرة ولا آيسة (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر ابن عمر الآتي : « قبلَ أن يُجامِع »[1] ، ولأنه قد يشتد ندمه بظهور الحمل[2] .

ومن البدعي : طلاق من لها قسم قبل وفائها أو استرضائها .

ومن البدعي أيضاً : لو نكح حاملاً من زناً ووطئها ؛ لتأخر عدته عن الوضع ، إلا إن كانت تحيض حاملاً . . فلا يحرم ، ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت . . حرم طلاقها حاملاً مطلقاً ؛ لتأخر الشروع في العدة .

(فلو وطيء حائضاً وطهرت ، فطلقها) من غير وطئها طاهراً . . (فبدعي في الأصح) لاحتمال علوقها من ذلك الوطء ، وبقية الحيض مما دفعته الطبيعة .

(ويحل خلعها) نظير ما مر في الحائض ، (و) يحل (طلاق من ظهر حملها) لزوال الندم .

(ومن طلق بدعياً) ولم يستوفِ العدد . . (سُنَّ له) ما بقي الحيض الذي طلق فيه ، أو الطهر الذي طلق فيه والحيض اللاحق له ، لا فيما بعد ذلك ؛ لانتقاله إلىٰ حالة يَحِلُّ طلاقها فيها (الرجعة) ويكره تركها ؛ كما بحثه في « الروضة »[3] .

---

(١) انظر (ص ٤٤٦) .

(٢) انظر رقم (٤٣) من الملحق .

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٠٥) .

ثُمَّ إِنْ شَاءَ . . طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ . وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ : (أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ) . . وَقَعَ فِي الْحَالِ ، أَوْ (لِلسُّنَّةِ) . . فَحِينَ تَطْهُرُ ، أَوْ لِمَنْ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ : . . . . . .

(ثم إن شاء . . طلَّق بعد طهر) لخبر « الصحيحين » : أن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما طلَّق امرأته حائضاً ، فقال صلى الله عليه وسلم لعمر : « مُره فليُراجِعها ، ثم ليُمسِكها حتىٰ تَطهُر ، ثم تَحيضَ ، ثم تَطهُر ؛ فإن شاءَ . . أمسَكَها ، وإن شاءَ . . طلَّقها قبل أن يُجامِع ، فتلكَ العدَّةُ التي أمرَ الله تعالىٰ أن تُطلَّق لها النساءُ »[1] .

وألحق به الطلاق في الطهر ، [وليس في « فليراجعها » أمر لابن عمر ؛ لأنه تفريع علىٰ أمر عمر][2] ، والمعنىٰ : فليراجعها لأجل أمرك ؛ لأنك والده ، واستفادة الندب منه حينئذ : إنما هي من القرينة ، ويرتفع الإثم المتعلق بحقها بالرجعة ؛ لقطعها الضرر من أصله .

هـٰذا : إن عزم على الرجعة حالة الإيقاع ، وإلا . . فقصد المعصية لا رافع له ، ولذلك قيد بـ(المتعلق بحقها) .

وإنما لم تجب الرجعة ؛ لما مرّ ، ولأنها في معنى النكاح ، وهو لا يجب .

(ولو قال لحائض) ممسوسة أو نفساء : (أنت طالق للبدعة) أو للحرج ، أو طلاق البدعة أو الحرج . . (وقع في الحال) لوجود الصفة .

(أو) أنتِ طالق (للسنة . . فحين تطهر) يقع ، فيقع عقب انقطاع دمها ؛ ما لم يطأ فيه . . فحتىٰ تحيض ثم تطهر .

(أو) قال (لمن) أي : لموطوءة (في طهر لم تُمَسَّ فيه) ولا في حيض

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٣٢) ، ومسلم (١٤٧١) .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٧٩) .

(أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، وَإِنْ مُسَّتْ . . فَحِينَ تَطْهُرُ بَعْدَ حَيْضٍ ، أَوْ (لِلْبِدْعَةِ) . . فَفِي ٱلْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ ، وَإِلاَّ . . فَحِينَ تَحِيضُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ ٱلطَّلاَقِ أَوْ أَجْمَلَهُ) . . [فَكَلِلسُّنَّةِ] ، أَوْ (طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ ٱلطَّلاَقِ أَوْ أَفْحَشَهُ) . . فَكَلِلْبِدْعَةِ ، . . . .

قبله : (أنت طالق للسنة . . وقع في الحال) لوجود الصفة ، (وإن مُسَّتْ) أو استدخلت ماءه المحترم . . (فحين تطهر بعد حيض) يقع ؛ لشروعها حينئذ في حالة السنة .

(أو) قال لها : أنت طالق (للبدعة . . ففي الحال) يقع (إن مُسَّتْ) أو استدخلت ماءه (فيه) أو في حيض قبله ولم يظهر حمل ؛ لوجود الصفة .

(وإلا) تمس فيه ، ولا استدخلت ماءه المحترم وهي مدخول بها . . (فحين تحيض) أي : يقع بمجرد ظهور دمها ، ثم إن انقطع قبل أقله . . بان عدم الطلاق ؛ وذلك لدخولها في زمن البدعة .

أما من لا سنة لها ولا بدعة . . فيقع الطلاق حالاً ؛ لأن اللام فيها للتعليل ، وهو لا يقتضي حصول المعلل به .

❊ ❊

(ولو قال) ولا نية له: (أنت طالق طلقة حسنة ، أو أحسن الطلاق ، أو أجمله) أو أفضله، أو أكمله، أو أعدله ونحو ذلك. . (فكللسنة)[1] يقع؛ كقوله : أنت طالق للسنة . . فلا يقع حال بدعة ؛ لأن الأولىٰ بالمدح : ما وافق الشرع .

(أو) قال لها ، ولا نية له : أنت طالق (طلقة قبيحة ، أو أقبح الطلاق ، أو أفحشه) أو أسمجه ؛ إذ السمج : القبيح ونحو ذلك . . (فكـ)ـقوله : أنت طالق (للبدعة) فيما مر ؛ لأن الأَولىٰ بالذم : ما خالف الشرع .

---

(١) في نسختينا : (فللسنة) ، والمثبت من « المنهاج » (ص٤٢٢) ، و« التحفة » (٨/ ٨١) .

أَوْ (سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً) ، أَوْ (حَسَنَةً قَبِيحَةً) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ . وَلاَ يَحْرُمُ جَمْعُ ٱلطَّلَقَاتِ ، . . . .

أما لو قال وهي في زمن سنة : أردت قبحه لنحو حسن عشرتها . . فيقع حالاً ؛ لأنه غلَّظ علىٰ نفسه ، أو في زمن بدعة : أردت أن طلاق مثل هـٰذه في السُّنَّة أقبح ، فقصدت وقوعه حال السنة . . دُيِّن .

(أو) قال ولا نية له لذات سنة وبدعة : أنت طالق (سنية بدعية ، أو حسنة قبيحة . . وقع في الحال) لتضاد الوصفين ، فأُلغيا وبقي أصل الطلاق ، ولو قال لمن ليس هما لها . . وقع حالاً[1] .

(ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث ، فلا يخرج به الشيء عن كونه سنياً ؛ لأنه لا بدعة عندنا في الجمع ، لأن الملاعن طلَّق ثلاثاً بحضرته صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه[2] ؛ مع اعتقاد وقوعها وإن كانت ما صادفت محلاً في نفس الأمر[3] ، وقد فعله جماعة من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم ، وأفتىٰ به آخرون[4] ، وقيل : يحرم .

أما وقوعهن معلقاً أو منجزاً . . فلا خلاف فيه يعتد به .

ومع عدم حرمته : هو خلاف الأولىٰ من التفريق على الأقراء أو الأشهر أو الأيام ؛ ليمكن تدارك ندمه إن وقع برجعة أو تجديد ، أما إيقاع أربع . . فإنه يحرم

---

(١) قال في « التحفة » (٨/ ٨٢) : (فلو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة . . وقع على الأول حالاً دون الثاني) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٩) ، ومسلم (١٤٩٢) عن سيدنا سهل بن سعد رضي الله عنهما .

(٣) قال في « التحفة » (٨/ ٨٣) : (فلو حرم . . لنهاه عنه ؛ لأنه أوقعه معتقداً بقاء الزوجية ، ومع اعتقادها : يحرم الجمع عند المخالف ، ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم ، وتعليم الجاهل ، ولم يوجدا ، فدلَّ علىٰ أن لا حرمة) .

(٤) انظر « الأم » (٦/ ٣٥٣ـ٣٥٩) .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً) ، أَوْ (ثَلاَثاً لِلسُّنَّةِ) وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَاءٍ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ ٱلْجَمْعِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُدَيَّنُ ، . . . .

ويعزر فاعله ؛ لأنه تعاطي نحو عقد فاسد ، وهو حرام .

❁ ❁ ❁

(ولو قال : أنت طالق ثلاثاً) واقتصر عليه ، (أو ثلاثاً للسنة ، وفسَّر) في الصورتين (بتفريقها علىٰ أقراء . . لم يُقبَل) قوله ظاهراً ؛ لأنه خلاف لفظه من وقوعهن دفعة في الأولىٰ ، وكذا في الثانية إن كانت طاهراً ، وإلا . . فحين تطهر ، وعندنا : لا سنة في التفريق ، (إلا ممن يعتقد تحريم الجمع) أي : تحريم الثلاث في قرء واحد كالمالكي ، فإذا رفع لقاض شافعي . . قَبِلَه ظاهراً في الصورتين ؛ لأن ظاهر حاله : ترك المحرم في معتقده .

❁ ❁ ❁

(والأصح : أنه) أي : من لا يعتقد (يُديَّن) لأنه لو وصل ما يدَّعيه باللفظ . . لانتظم ، ومعنى التديين : أن يقال له : حرمت عليكَ ظاهراً ، وليس لكِ مطاوعته إلا إن غلب علىٰ ظنكِ صدقه بقرينة .

وحينئذ : يلزمها تمكينه ، ويحرم نشوزها ، ويفرق بينهما القاضي من غير نظر لتصديقها .

ولا يتغير ما ذكر بحكم قاض ، ولا بتفريق ولا بعدمه ؛ تعويلاً على الظاهر فقط ، لأن محل نفوذ حكم الحاكم باطناً : إنما هو حيث وافق ظاهرُ الأمر باطنه ؛ كما يأتي .

وحيث كذبته . . فلها بعد العدة نكاح من لم يصدق الزوج ، لا من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة على الأوجه ؛ لأنه لا يغير ما في باطن الأمر كما مر .

وَيُدَيَّنُ مَنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتِ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ) . وَلَوْ قَالَ : (نِسَائِي طَوَالِقُ) ، أَوْ (كُلُّ ٱمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ) . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ ظَاهِراً إِلاَّ بِقَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ خَاصَمَتْهُ وَقَالَتْ : (تَزَوَّجْتَ) ، فَقَالَ : (كُلُّ ٱمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ غَيْرَ ٱلْمُخَاصِمَةِ) . فَصْلٌ : قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا) ، أَوْ (فِي غُرَّتِهِ) ، أَوْ (أَوَّلِهِ) . . وَقَعَ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ . . . .

(ويدين[1] من قال : أنت طالق ، وقال : أردت إن دخلتِ ، أو إن شاء زيد) لأنه لو وصل ما يدَّعيه باللفظ . . انتظم كما مر ، ولا يقبل فيه دعوىٰ ذلك ظاهراً .

وخرج به : (إن شاء الله) ؛ لأنه يرفع حكم اليمين جملة ، فينافي لفظها مطلقاً ، والنية لا تؤثر حينئذ ، بخلاف بقية التعليقات ؛ فإنها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال .

(ولو قال : نسائي طوالق ، أو كل امرأة لي طالق ، وقال : أردت بعضهن . . فالصحيح : أنه لا يقبل ظاهراً) لأنه خلاف ظاهر اللفظ من العموم ، بل يدين لاحتماله (إلا بقرينة ؛ بأن) أي : كأن (خاصمَتْه وقالت) له : (تزوجت) عليَّ ؟!

(فقال) في إنكاره المتصل بكلامها عرفاً ؛ وهو هنا أوسع منه بين إيجاب البيع وقبوله فيما يظهر : (كل امرأة لي طالق ، وقال : أردت غير المخاصمة) لظهور قصده حينئذ ، وقيل : لا يقبل مطلقاً ، ونقلاه عن الأكثرين .

(فَصْلٌ)

في تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها

إذا (قال : أنت طالق في شهر كذا ، أو في غرته ، أو) في (أوله) أو في رأسه . . (وقع في أول جزء منه) ثبت في محل التعليق ؛ كما بحثه الزركشي ،

---

(١) انظر رقم (٤٤) من الملحق .

أَوْ (فِي نَهَارِهِ) ، أَوْ (أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ) . . فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ . أَوْ (آخِرَهُ) . . فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ ٱلشَّهْرِ ، وَقِيلَ : بِأَوَّلِ ٱلنِّصْفِ ٱلآخِرِ . وَلَوْ قَالَ لَيْلاً : (إِذَا مَضَىٰ يَوْمٌ) . . فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ ، أَوْ نَهَاراً . . فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ ، . . . .

وذلك لصدق ما علق به حينئذ حتىٰ : (في شهر كذا) إذ المعنىٰ : إذا جاء شهر كذا ، ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه ؛ كما إذا علق بدخول دار . . يقع الطلاق بحصوله في أولها ، فإن أراد ما بعد ذلك . . دُيِّن .

(أو) قال : أنت طالق (في نهاره) أي : شهر كذا ، (أو أول يوم منه . . فبفجر أول يوم منه) يقع الطلاق ؛ لأن الفجر لغة : أول النهار وأول اليوم .

(أو) أنت طالق (آخره) أي : شهر كذا ، أو انسلاخه ، أو نحو ذلك . . (فبآخر جزء من الشهر) يقع ؛ لأن المفهوم منه آخره الحقيقي .

(وقيل) : يقع (بأول النصف الآخر) منه ، وهو أول جزء منه ليلة سادس عشرة ؛ لأن منه إلىٰ آخره يسمىٰ آخر الشهر ، ويرد : بمنع ذلك .

(ولو قال ليلاً : إذا مضىٰ يوم) فأنت طالق . . (فبغروب شمس غده) تطلق ؛ إذ به يتحقق مضي يوم ، (أو) قاله (نهاراً) بعد مضي أوله . . (ففي مثل وقته من غده) يقع الطلاق ؛ لأن اليوم حقيقة في جميعه : متواصلاً أو متفرقاً .

أما لو قارن أوله[1] ؛ بأن فرض انطباق آخر التعليق علىٰ أوله . . فتطلق بغروب شمسه ، ولو قال : أنت طالق كل يوم طلقة . . طلقت في الحال طلقة ، وأخرىٰ أول اليوم الثاني ، وأخرىٰ في أول الثالث .



---

(١) في « التحفة » (٨/ ٩٠) : (أما لو قاله أوله) ، وهـٰذه المسألة مُحترَز قوله السابق : (« أو » قاله « نهاراً » بعد مضي أوله) .

أَوِ (ٱلْيَوْمُ) فَإِنْ قَالَهُ نَهَاراً . . فَبِغُرُوبِ شَمْسِهِ ، وَإِلاَّ . . لَغَا . وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ . أَوْ (أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ) وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي ٱلْحَالِ مُسْتَنِداً إِلَيْهِ . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، . . . .

(أو) قال : إذا مضى (اليوم) . . فأنت طالق (فإن قاله نهاراً) أي : أثناءه وإن بقي منه لحظة . . (فبغروب شمسه) تطلق ؛ لأن (أل) العهدية تصرفه للحاضر منه .

(وإلا) يقله نهاراً بل ليلاً . . (لغا) فلا يقع به شيء ؛ إذ لا نهار حتىٰ يحمل على المعهود ، والحمل على الجنس متعذر ؛ لأنه يقتضي التعليق بفراغ آخر الدنيا .

وخرج بـ(مضى اليوم) قوله : أنت طالق اليوم أو الشهر أو السنة ، أو هـٰذا اليوم أو الشهر أو السنة . . فتطلق حالاً ولو ليلاً : نصب أم لا ؛ لأنه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه ، فلغت التسمية .

(وبه) أي : بما ذكر (يقاس شهر وسنة) في التعريف والتنكير ، إلا أنه لا يتأتىٰ هنا إلغاء ـ كما هو معلوم ـ فيقع [في][1] : (إذا مضى الشهر أو السنة) بانقضاء [باقيهما][2] وإن قل ، فإن أراد الكامل منهما . . دُيِّن .

(أو) قال : (أنت طالق أمسِ) أو الشهر الماضي ، أو السنة الماضية (وقصد أن يقع في الحال مستنداً إليه) أي : أمس ونحوه . . (وقع في الحال) لأنه أوقعه حالاً وهو ممكن ، وأسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فأُلغي .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٩١) .

(٢) في نسختينا : (باقيها) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٩١) .

وَقِيلَ : لَغْوٌ ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ وَهِيَ ٱلآنَ مُعْتَدَّةٌ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ) فَإِنْ عُرِفَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَأَدَوَاتُ ٱلتَّعْلِيقِ : « مَنْ » كَـ(مَنْ دَخَلَتْ) ، وَ« إِنْ » ، وَ« إِذَا » ، . . . .

وكذا لو قصد أن يقع أمس ، أو أطلق ، أو تعذَّرت مراجعته بنحو موت أو خرس ، ولا إشارة له مفهمة . . فكذلك .

(وقيل : لغو) نظراً للاستناد لغير ممكن ، ويرد : بأن الإناطة بالممكن أولىٰ ؛ كما لزمه ألف في : له عليَّ ألف من ثمن خمر ، وأُلغي قوله : من ثمن خمر .

(أو قصد أنه طلَّق أمس وهي الآن معتدة) عن طلاق رجعي أو بائن . . (. . صُدِّق بيمينه) لقرينة الإضافة إلىٰ (أمس) .

ثم إن صدَّقته . . فالعدة مما ذكره ، وإن كذبته ، أو لم تصدقه ولم تكذبه . . فالعدة من حين الإقرار .

(أو قال) : أردت أني (طلقتـ)ـها أمس (في نكاح آخر) فبانت مني ثم جددت نكاحها ، أو أردت أن زوجاً آخر طلقها . . كذلك .

(فإن عُرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو بإقرارها . . (صُدِّق بيمينه) في إرادته ذلك للقرينة ، (وإلا) يعرف . . (فلا) يُصدَّق ، ويقع الطلاق حالاً لبعد دعواه ، هـٰذا ما جريا عليه هنا ؛ وهو المنقول عن الأصحاب .

(وأدوات التعليق) كثيرة منها : (من ؛ كمن دخلَتِ) الدار من نسائي . . فهي طالق ، (وإن) كـ : إن دخلت الدار . . فأنت طالق ، (وإذا) وألحق بها غير واحد : (إلىٰ) كـ(إلىٰ دخلت الدار . . فأنت طالق) لاطرادها في عرف اليمن بمعناها .

وَ« مَتَىٰ » ، وَ« مَتَىٰ مَا » ، وَ« كُلَّمَا » ، وَ« أَيٌّ » كَـ« أَيَّ وَقْتٍ دَخَلْتِ » ، وَلاَ يَقْتَضِينَ فَوْراً إِنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ إِلاَّ (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ) ، وَلاَ تَكْرَاراً إِلاَّ « كُلَّمَا » ....

(ومتىٰ ، ومتىٰ ما) بزيادة (ما) ، و(مهما ، وما ، وإذما) زاد ما ، (وأيّاما ، وأين ، وأينما ، وحيث ، وحيثما ، وكيف ، وكيفما) .

(وكلما ، وأي ؛ كـ : أي وقت دخلْتِ) الدار . . فأنت طالق .

(ولا يقتضين) أي : هـٰذه الأدوات (فوراً) فيما علق عليه (إن علّق بإثبات) أي : في إثبات أو بمثبت ؛ كالدخول في « إن دخلْتِ » (في غير خلع) لأنها وضعت لا بقيدٍ دلالةٍ علىٰ فور أو تراخ ، ودلالة بعضها في الخلع على الفورية كما مر في (إن) و(إذا) ليست من وضع الصيغة[١] ، بل لاقتضاء المعاوضة ذلك .

وخرج بـ(الإثبات) النفي كما يأتي (إلا) إن قال : (أنت طالق إن شئتِ) أو إذا شئت ، فتعتبر الفورية في المشيئة بناء على الأصح : أنها تمليك ، بخلاف (متىٰ شئت) . . فلا تقتضي الفورية .

وخرج بـ(خطابها) خطاب غيرها ؛ كـ(إن شاء زيد) . . فلا فورية فيه .

❊ ❊ ❊

(ولا) يقتضين (تكراراً) للمعلق عليه ، بل تنحل اليمين بوجوده مرة ؛ لدلالتهن علىٰ مجرد وقوع الفعل الذي في حيزهن وإن قيد بالأبد ؛ كـ(إن خرجتِ أبداً إلا بإذني . . فأنت طالق) لأن معناه : أيَّ وقتٍ خرجتِ ، وذلك لا يقتضي تكراراً (إلا كلما) . . فإنها للتكرار وضعاً واستعمالاً .

---

(١) في نسختينا زيادة : (الفورية) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٩٦) .

وَلَوْ قَالَ : (إِذَا طَلَّقْتُكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ثُمَّ طَلَّقَ ، أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ . . فَطَلْقَتَانِ ، أَوْ (كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي) فَطَلَّقَ . . فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا طَلْقَةٌ . وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ : (إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً . . فَعَبْدٌ حُرٌّ ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ . . فَعَبْدَانِ ، وَإِنْ ثَلَاثاً . . فَثَلَاثَةٌ ، . . . .

(ولو قال) لموطوءة : (إذا طلَّقتكِ) أو أوقعت عليك طلاقي مثلاً . . (فأنت طالق ، ثم طلقـ)ـها بنفسه دون وكيله بلا عوض ؛ بصريح أو بكناية بنية .

(أو علَّق) طلاقها (بصفة فوُجدت . . فطلقتان) تقعان عليها إن ملكهما : واحدة بالتطليق : بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت ، والأخرىٰ : بالتعليق به ؛ لأن التعليق مع وجود الصفة . . تطليق ، وقد وُجدا بعد التعليق الأول .

أما غير موطوءة وموطوءة طلقت بعوض ، وطلاق الوكيل . . فلا يقع بواحد منها الطلاق المعلق[1] ؛ لأنها بانت في الأولىٰ والثانية ، ولم يطلق هو في الأخيرة ، فلم يقع غير طلاق الوكيل ، وتنحل اليمين بالخلع ؛ بناء على الأصح : أنه طلاق لا فسخ .

(أو) قال : (كلما وقع طلاقي) عليكِ فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله . . (فثلاث في ممسوسة) ولو في الدبر ، أو مستدخلة ماءه المحترم ؛ لوجود الصفة .

ولا نظر لحالة التعليق ؛ لاقتضاء (كلما) التكرار ، فتقع ثانية بوقوع الأولىٰ ، وثالثة بوقوع الثانية (وفي غيرها) فيما ذكر (طلقة) لأنها بانت بالأولىٰ .

(ولو قال وتحته) نسوة (أربع : إن طلقت واحدة) من نسائي . . (فعبد) من عبيدي (حر ، وإن) طلقتُ (ثنتين . . فعبدان) حران ، (وإن) طلقت (ثلاثاً . . فثلاثة) أحرار .

---

(١) انظر رقم (٤٥) من الملحق .

وَإِنْ أَرْبَعاً . . فَأَرْبَعَةٌ فَطَلَّقَ أَرْبعاً مَعاً أَوْ مُرَتَّباً . . عَتَقَ عَشَرَةٌ ، وَلَوْ عَلَّقَ بِـ« كُلَّمَا » . . فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

(وإن) طلقت (أربعاً . . فأربعة) أحرار (فطلق أربعاً معاً ، أو مرتباً . . عتق عشرة) واحد بالأولىٰ ، واثنان بالثانية ، وثلاثة بالثالثة ، وأربعة بالرابعة ، وتعيين المعتقين إليه .

ولو أبدل الواو بالفاء أو بـ(ثم) وطلَّق الأربع معاً . . عتق واحد فقط ، ومرتباً . . ثلاثة : واحد بطلاق الأولىٰ ، واثنان بطلاق الثانية ؛ لأنها ثانية الأولىٰ ، ولا يقع شيء بالثالثة ؛ لأنها لم يوجد فيها بعد الأولىٰ صفة اثنين ، ولا بالرابعة ؛ لأنها لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ، ولا صفة الأربعة .

وسائر أدوات التعليق كـ(إن) في ذلك : إلا (كلما) كما قال : (ولو علَّق بـ« كلما ») في كل مرة ، أو في المرتين الأوليين . . (فخمسة عشر) عبداً يعتقون (على الصحيح) لأن صفة الواحدة تكررت أربع مرات ؛ لأن كلاً من الأربع واحدة في نفسها ، وصفة الثنتين لم تتكرر إلا مرتين ؛ لأن ما عُدَّ باعتبارٍ . . لا يُعدُّ ثانياً بذلك الاعتبار ، فالثانية عدت ثانية ؛ لانضمامها للأولىٰ ، فلا تعد الثالثة كذلك ؛ لانضمامها للثانية .

بخلاف الرابعة : فإنها ثانية بالنسبة للثالثة ، ولم تعد قبل ذلك كذلك ، وثلاثة وأربعة لم تتكرر .

وبهٰذا اتضح : أن (كلما) لا يحتاج إليها إلا في المرتين الأوليين ؛ لأنهما المتكرران فقط ، فإن أتىٰ بـ(كلما) في الأولىٰ فقط ، أو مع الأخيرتين . . فثلاثة عشر فقط ، أو في الثاني وحده أو معهما . . فاثنا عشر .

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِـ« إِنْ » كَـ(إِنْ لَمْ تَدْخُلِي) . . وَقَعَ عِنْدَ ٱلْيَأْسِ مِنَ ٱلدُّخُولِ ، أَوْ بِغَيْرِهَا . . فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ ٱلْفِعْلُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي) بِفَتْحِ « أَنْ » . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ . . . .

(ولو علق بنفي فعل . . فالمذهب : أنه إن علق بـ« إن » ؛ كـ : إن لم تدخلي) الدار فأنت طالق ، أو أنت طالق إن لم تدخلي الدار . . (وقع عند اليأس من الدخول) كأن مات أحدهما قبل الدخول ، فيحكم بالوقوع قبل الموت إذا بقي ما لا يسع الدخول ، والدخول من المجنون هنا . . كهو من العاقل .

(أو) علق (بغيرها) كـ(إذا) وسائر ما مر . . (فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل) تطلق ، وفارقت (إن) بأنها لمجرد التعليق من غير إشعار بزمن ، بخلاف البقية ؛ كـ(إذا) فإنها ظرف زمان كـ(متىٰ) فتناولت الأوقات كلها .

فمعنىٰ : (إن لم تدخلي) : إن فاتك الدخول ، وإنما يفوت باليأس منه .

ومعنىٰ : (إذا لم تدخلي) : أي : وقت فاتك الدخول ، فوقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول فتركته .

بخلاف ما إذا لم يمكنها ؛ لإكراه أو نحوه ، ويقبل ظاهراً قوله : أردت بـ(إن) معنىٰ (إذا) أو غيره ؛ كالتقييد بزمن قريب أو بعيد ، لأنه غلظ علىٰ نفسه .

(ولو قال : أنت طالق أَنْ) أو [إذ][1] (دخلتِ ، أو أن) أو إذ (لم تدخلي ، بفتح) همزة (« أن » . . وقع في الحال) لأن (أن) المفتوحة ، ومثلها : (إذ) للتعليل ، والمعنىٰ : أنت طالق للدخول أو عدمه ، فلم يفترق الحال بين الدخول وعدمه .

---

(١) في نسختينا : (إذا) .

قُلْتُ : إِلاَّ فِي غَيْرِ نَحْوِيٍّ . . فَتَعْلِيقٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ : عَلَّقَ بِحَمْلٍ ؛ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ . . وَقَعَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلتَّعْلِيقِ . . بَانَ وُقُوعُهُ ، . . . .

هٰذا في غير التوقيت ، أما فيه . . فلا بد من [وجود][1] الشرط كما هو ظاهر ؛ لأن اللام ـ التي هي بمعنىٰ (أن) ـ للتوقيت ؛ [كأنت طالق] أن جاءت السنة أو البدعة[2] ؛ أي : للسنة أو للبدعة . . فلا تطلق إلا عند وجود الصفة .

(قلت : إلا في غير نحوي) وهو من لا يفرق بين (إن ، وأن) . . (فتعليق في الأصح) فلا تطلق إلا بوجود الصفة ، (والله أعلم) لأن الظاهر قصده للتعليق .

(فَصْلٌ)

في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها

إذا (علَّق) الطلاق (بحمل) كـ : إن كنت حاملاً . . فأنت طالق ؛ (فإن كان حملٌ ظاهر) بأن ادعته فصدقها ، أو شهد رجلان بناء على الأصح : أنه يُعلم ، ولا يكفي شهادة النسوة . . (وقع) الطلاق حالاً على الأصح عندهما ؛ لوجود الشرط .

(وإلا) يظهر حملٌ . . حَلَّ له الوطء ؛ لأن الأصل : عدم الحمل ، ويندب تركه حتىٰ يستبرئها بقرء احتياطاً ؛ (فإن ولدت لدون ستة أشهر) أو لستة أشهر فقط ؛ بناء على اعتبار لحظة للعلوق ولحظة للوضع ، فتلحق الستة بما دونها (من التعليق) أي : من آخره . . (بان وقوعه) لتحقق وجود الحمل عند التعليق لاستحالة حدوثه ؛ إذ أقله : ستة أشهر .

---

(١) في نسختينا : (وقوع) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ١٠٢) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ١٠٢) .

أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ . . فَلاَ ، وَإِلاَّ . . فَالأَصَحُّ : وُقُوعُهُ . وَإِنْ قَالَ : (إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ . . فَطَلْقَةً ، أَوْ أُنْثَىٰ . . فَطَلْقَتَيْنِ) فَوَلَدَتْهُمَا . . وَقَعَ ثَلاَثٌ ، . . . .

(أو) ولدته (لأكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أم لا ، (أو بينهما) أي : الستة الأشهر والأربع سنين (ووطئت) بعد التعليق أو معه ، من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أي : بذلك الوطء ؛ بأن كان بينه وبين وضعه ستة أشهر . . (فلا) طلاق فيهما ؛ للعلم بعدمه عند التعليق في الأولىٰ ، ولجواز حدوثه في الثانية من الوطء مع أصل بقاء العصمة .

(وإلا) تُوطأ بعد التعليق ، أو وُطئت وولدت لدون ستة أشهر من الوطء . . (فالأصح : وقوعه) لتبين الحمل ظاهراً ؛ ولذا ثبت نسبه منه .

(وإن قال : إن كنتِ حاملاً بذكر) أو إن كان ببطنك ذكر . . (فـ)ـأنت طالق (طلقة ، أو) هي بمعنى الواو ؛ لأن الفرض : أنه جمع بين التعليقين : إن كنتِ حاملاً بحمل (أنثىٰ) أو إن كان ببطنك أنثىٰ . . (فـ)ـأنت طالق (طلقتين ، فولدتهما) أي : ذكراً وأنثىٰ وإن كان عند التعليق نطفةً ـ ووصفهما[1] حينئذ بالذكورة أو الأنوثة صحيح ؛ لإظهار التخطيط ما كان كامناً في النطفة ـ معاً أو مرتباً وبينهما دون ستة أشهر . . (وقع ثلاثٌ) لتحقق الصفة[2] ، فإن ولدت أحدهما . . فما علق به ، أو خنثىٰ . . فطلقة حالاً ، وتوقف الثانية لاتضاحه .

وتنقضي العدة في الكل بالولادة ؛ لأنها طلقت باللفظ ، ويظهر فيما لو كان أحدهما خنثىٰ : أنه يُؤمر باجتنابها ندباً لا وجوباً ؛ لأن الأصل : الحل وعدم وقوع الثلاث .

---

(١) في « التحفة » (٩/١٠٨) : (ووصفها) ، وانظر « الشرواني » تعليقاً علىٰ هـٰذه الكلمة .
(٢) في « التحفة » (٩/١٠٨) : (الصفتين) .

أَوْ (إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً . . فَطَلْقَةً أَوْ أُنْثَىٰ . . فَطَلْقَتَيْنِ) فَوَلَدَتْهُمَا . . لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، أَوْ (إِنْ وَلَدْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَوَلَدَتِ ٱثْنَيْنِ مُرَتَّباً . . طَلُقَتْ بِٱلأَوَّلِ ، وَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِٱلثَّانِي . وَإِنْ قَالَ : (كُلَّمَا وَلَدْتِ) فَوَلَدَتْ ثَلاَثَةً مِنْ حَمْلٍ . . وَقَعَ بِٱلأَوَّلَيْنِ طَلْقَتَانِ وَٱنْقَضَتْ بِٱلثَّالِثِ ، وَلاَ يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . . . .

(أو) قال : (إن كان حملك) أو ما في بطنك (ذكراً فطلقة ، أو) بمعنى : الواو (أنثىٰ فطلقتين ، فولدتهما . . لم يقع شيءٌ) لأن الصيغة تقتضي الحصر في أحدهما ، فمع وجودهما . . لم يقع الشرط .

ولو تعدد الذكر أو الأنثىٰ . . وقع ما علق به ؛ لأن المفهوم من ذلك الحصر في الجنس لا الوحدة ، ولو ولدت خنثىٰ وحده . . فكما مر .

(أو) قال : (إن ولدت فأنت طالق ، فولدت اثنين مرتباً . . طلقت بالأول ، وانقضت عدتها بالثاني) إن كان بين وضعه ووضع الأول دون ستة أشهر .

أما لو ولدتهما معاً . . فإن الطلاق يقع بأحدهما ، ولا تنقضي العدة بالآخر ، بل تشرع فيها من وضعها ، ولو قال : إن ولدتِ فأنت طالق ، فولدت . . طلقت بولادة ما يثبت به الاستيلاد ؛ بشرط : انفصال جميعه ، فلو مات أحدهما قبل ذلك[1] . . لم يقع شيء .

(وإن قال : كلما ولدت) ولداً فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) واحدٍ مترتبين . . (وقع بالأولين طلقتان) عملاً بقضية « كلما » (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم ، (ولا يقع به ثالثة) .

أو ولدت اثنين مرتباً . . فواحدة بالأول ، وانقضت عدتها بالثاني ، ولا يقع به ثانية (على الصحيح) لما مر ؛ لأنه لا يقع به طلاق إلا عند تمام انفصاله كما مر ؛

---

(١) أي : مات أحد الزوجين قبل انفصال كله . « التحفة » (٨/١٠٨) .

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ . . فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ) فَوَلَدْنَ مَعاً . . طَلُقْنَ ثَلَاثاً ثَلَاثاً ، أَوْ مُرَتَّباً . . طَلُقَتِ ٱلرَّابِعَةُ ثَلَاثاً ، وَكَذَا ٱلْأُولَىٰ إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا ، وَٱلثَّانِيَةُ طَلْقَةً ، وَٱلثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ ، وَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا ، . . . .

وهو وقت انقضاء العدة ، لبراءة الرحم به .

(ولو قال لأربع) حوامل : (كلما) والأوجه : اختصاص الأحكام الآتية بـ(كلما) دون غيرها ولو (أي) وإن جرىٰ جمعٌ علىٰ أنها مثلها ؛ لأنها وإن أفادت العموم . . لا تفيد التكرار (ولدَتْ واحدةٌ) منكن . . (فصواحبها طوالق ، فولدن معاً) أو ثلاث معاً ثم الرابعة وقد بقيت عدتهن إلىٰ ولادتها . . (طلقن ثلاثاً ثلاثاً) وذلك لأن لكل [واحدة] ثلاث صواحب[1] ، فيقع بولادة كلٍّ علىٰ من عداها طلقة طلقة ، لا علىٰ نفسها ، ويعتددن جميعاً بالأقراء ، إلا الرابعة في الصورة الثانية . . فتعتد بالوضع .



(أو) ولدن (مرتباً . . طلقت الرابعة ثلاثاً) بولادة كلٍّ من الثلاث ، وانقضت عدتها بولادتها .

(وكذا الأولىٰ) تطلق ثلاثاً (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة ؛ لأنه وُلد بعدها ثلاث وهي في العدة ، والطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية ، وتعتد بالأقراء ، ولا تستأنف للطلقة الثانية والثالثة ، بل تبني علىٰ ما مضىٰ من عدتها .

(و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأولىٰ ، (و) طلقت (الثالثة طلقتين) بولادة الأولىٰ والثانية ، (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يلحقهما طلاق من بعدهما ما لم تلدا توأمين ، ويتأخر ثانيهما لولادة الرابعة ، فتطلقان ثلاثاً ثلاثاً ، وسيذكر : أن شرط انقضاء العدة بالولد : لحوقه بالزوج .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ١١٠) .

وَقِيلَ : لاَ تَطْلُقُ ٱلأُولَىٰ وَتَطْلُقُ ٱلْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعاً ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعاً . . طَلَقَتِ ٱلأَوَّلَتَانِ ثَلاَثاً ثَلاَثاً ـ وَقِيلَ : طَلْقَةً ـ وَٱلأُخْرَيَانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ . . . .

(وقيل : لا تطلق الأولىٰ ، وتطلق الباقيات طلقة طلقة) لأن من علَّق طلاقهن بولادتها . . خرجن عن كونهن صواحب ، ويرد : بمنع ما علل به ؛ كما مر .

(وإن ولدت ثنتان معاً ، ثم ثنتان معاً) وعدة الأولتين[1] باقية . . (طلقت الأولتان ثلاثاً ثلاثاً) واحدة بولادة من معها ، وثنتان بولادة الأخيرتين .

أما إذا انقضت عدة الأولتين قبل ولادة الآخرتين . . فلا يقع علىٰ من انقضت عدتها إلا طلقة ، (وقيل) : تطلق كلٌّ منهما (طلقة) بناءً على الضعيف السابق .

(و) طلقت (الأخريان طلقتين طلقتين) بولادة الأولتين ، ولا يقع علىٰ كلٍّ منهما بولادة من معها شيء ؛ لانقضاء عدتهما بولادتهما .

وإن ولدت ثنتان مرتباً ، ثم ثنتان معاً . . طلقت الأولىٰ ثلاثاً ، والثانية طلقة ، والأخريان طلقتين طلقتين .

أو ثنتان معاً ، ثم ثنتان مرتباً . . طلقت الأوليان والرابعة ثلاثاً ثلاثاً ، والثالثة طلقتين .

أو واحدة ، ثم ثلاث معاً . . طلقت الأولىٰ ثلاثاً ، ومن بعدها طلقة طلقة .

أو واحدة ، ثم ثنتان معاً ، ثم واحدة . . طلقت الأولىٰ والرابعة ثلاثاً ثلاثاً ، والثانية والثالثة طلقة طلقة ، وتَبِين كلٌّ منهما بولادتها .



---

(١) أثبت التاء بناء علىٰ أن مفرده : (الأولة) ، وهي لغة قليلة ، والكثير : (الأولىٰ) فتثنيته حينئذ : الأوليان . انظر « حاشية الترمسي » (٣/ ٣٥٤) .

وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهُ بِهِ ، لاَ فِي وِلاَدَتِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيقِ غَيْرِهَا . . . .

والتعليق بالحيض أو برؤية الدم : يقع الطلاق برؤية أو علم أول دم يطرأ بعد التعليق يمكن كونه حيضاً ، ثم إن انقطع قبل أقله . . بان أن لا طلاق .

ولو ماتت بعد رؤيته وقبل يوم وليلة . . وقع الطلاق ؛ عملاً بالظاهر ـ كما مر ـ وكالحيض في أنه لا بد من ابتدائه ، ولا يكفي استدامته : التعليق بالطهر وسائر الأوصاف .

فإن علق بالحيض في أثنائه . . لم تطلق حتىٰ تطهر ، ثم يبتدئها الحيض ؛ فإن قال : حيضة . . لم تطلق إلا بتمام حيضة آتية بعد التعليق .



(وتصدق) المرأة (بيمينها في حيضها) وإن خالفت عادتها (إذا علقه) أي : الطلاق (به) أي : بالحيض ، فادعته وكذبها ؛ لأنها مؤتمنة عليه ، وإنما حلفت لتهمتها فيه لنحو كراهة الزوج .

(لا في ولادتها) فلا تصدق فيها إذا علق طلاقها بها فادعتها ، وقال : بل الولد مستعار (في الأصح) كسائر الصفات الظاهرة ؛ لسهولة إقامة البينة عليها ، بخلاف الحيض ، ويحتمل أن يكون المشاهَد دم استحاضة .

(ولا تصدق فيه) أي : الحيض إذا كان من غيرها مطلقاً ، أو من نفسها إذا كان (في تعليق) طلاق (غيرها)[1] به ؛ كـ(إن حضت . . فضرتك طالق) فادعته وكذبها ، فيصدق هو ـ عملاً بأصل تصديق المنكر ـ لا هي ؛ إذ لا بد من اليمين ، وهي من الغير ممتنعة .



---

(١) قول « المنهاج » : (ولا تُصدَّقُ في الحيض في تعليقِ غيرِها) أعمُّ من قول غيره : (ضرَّتها) اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ حِضْتُمَا . . فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ) فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلاَ يَقَعُ ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً . . طَلُقَتْ فَقَطْ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَىٰ طَلَّقْتُكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً) فَطَلَّقَهَا . . وَقَعَ ٱلْمُنَجَّزُ فَقَطْ ، . . . .

(ولو قال) لزوجتيه : (إن حضتما . . فأنتما طالقان ، فزعمتاه) فوراً : بأن ادعتا طروه عقب لفظه ؛ لأن التعليق يقتضي حيضاً مستأنفاً ، وهو يستدعي زمناً وصدقهما . . طلقتا .

(و) إن (كذَّبهما . . صُدِّق بيمينه ، ولا يقع) طلاق واحدة منهما ؛ لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين ، ولم يثبت بقولهما ، والأصل : عدم الحيض ، وبقاء النكاح .

نعم ؛ إذا أقامت كلٌّ بينة بحيضها رجلين لا نسوة . . وقع ، ولو ثبت الحيض بشهادتهن أولاً ، وحكم به ، ثم علق عليه . . وقع بها تبعاً .

(وإن كذب واحدةً . . طلقت فقط) إذا حلفت ؛ لثبوت الشرطين في حقها : حيض ضرتها باعترافه ، وحيضها بحلفها ، ولا تطلق المصدقة ؛ إذ لم يثبت حيض صاحبتها في حقها لتكذيبه .

* * *

(ولو قال : إن ، أو إذا ، أو متىٰ طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً) في موطوءة أو غيرها ، أو واحدة أو ثنتين في غير موطوءة ، أو : إن طلقتك ثلاثاً فأنت طالق قبله واحدة (فطلقها . . وقع المنجز فقط) وهو الثلاث في الأخيرة لا المعلق ؛ لأنه لو وقع المعلق . . لمنع وقوع المنجز ، وإذا لم يقع . . لم يقع المعلق ؛ لبطلان شرطه ، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط ، نظير ما لو أقر الأخ بابن للميت . . فإنه يثبت نسبه ولا يرث ؛ كما مر .

وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : لاَ شَيْءَ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكِ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لاَعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْبِكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً) ثُمَّ وُجِدَ ٱلْمُعَلَّقُ بِهِ . . فَفِي صِحَّتِهِ ٱلْخِلاَفُ . . . .

فبطلان التعليق في تلك . . كبطلانه في نظيرها المذكور ، والفرق بينهما خيال باطل للمتأمل ؛ ولذلك : كان بطلان التعليق في المقيسة هو المعتمد الذي به الفتوىٰ ، ولأن الطلاق تصرف شرعي لا يمكن سده[1] ، ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة ، وأطبق عليه علماء بغداد في زمن الغزالي حتى ابن سريج ، وهو المنصور والذي عليه الأكثرون ، خلافاً لما زعمه بعضهم[2] ، (وقيل : ثلاث) واختار أئمة كثيرون متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة ، ونقل عن الأئمة الثلاثة ، (وقيل : لا شيء) يقع من المنجز ولا من المعلق ، ونقله جماعة عن النص والأكثرين[3] .

❁ ❁ ❁

(ولو قال : إن ظاهرت منك ، أو آليت ، أو لاعنت ، أو فسخت) النكاح (بعيبك) مثلاً . . (فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم وجد المعلق به) من الظهار وما بعده . . (ففي صحته) أي : المعلق به من الظهار وما بعده (الخلاف) السابق ؛ فإن ألغينا الدور ـ وهو المعتمد ـ . . صح جميع ذلك ، وإلا . . فلا .



---

(١) في « التحفة » (٨/ ١١٤) : (نبذه) .

(٢) قال في « التحفة » (٨/ ١١٤) : (وقد أَلَّفتُ في الانتصار له ـ وأنه الذي عليه الأكثرون ، خلافاً لما زعمه من يأتي ـ كتاباً حافلاً ؛ سميته : « الأدلة المرضية علىٰ بطلان الدور في المسألة السُّريجية ») .

(٣) انظر « نهاية المطلب » (١٤/ ٢٨٤ـ ٢٨٦) ، و« بحر المذهب » (١٠/ ١٠٨ـ ١٠٩) ، و« البيان » (١٠/ ٢١٩ـ ٢٢٠) ، و« الشرح الكبير » (٩/ ١١٥ـ ١١٦) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ٤٧١ـ ٤٧٣) .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ مُبَاحاً . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ) ثُمَّ وَطِىءَ . . لَمْ يَقَعْ قَطْعاً . وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَاباً . . ٱشْتُرِطَتْ عَلَى ٱلْفَورِ ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(ولو قال : إن وطئتك) وطئاً (مباحاً . . فأنت طالق قبله) وإن لم يقل : ثلاثاً (ثم وطىء) ولو في حيض ونفاس ؛ لأن المراد : المباح لذاته ، فلا تنافيه الحرمة العارضة ، فخرج الوطء في الدبر ، فلا يقع به شيء ؛ لأنه ليس مباحاً لذاته . . (لم يقع قطعاً) للدور ؛ إذ لو وقع الطلاق . . لخرج الوطء عن كونه مباحاً ، ولم يقع .

❁ ❁ ❁

(ولو علقه) أي : الطلاق (بمشيئتها خطاباً) كـ : أنت طالق إن أو إذا شئت ، أو : إن شئت فأنت طالق . . (اشترطت) مشيئتها ـ وهي مكلفة أو سكرانة ـ باللفظ ، ويتعين (شئتُ) منجزة لا معلقة ولا مؤقتة ، أو بإشارة خرساء وإن خرست بعد التعليق (على الفور) وهو مجلس التواجب في العقود ؛ لأنه في معنىٰ تفويض طلاقها إليها ، وهو تمليك كما مر .

نعم ؛ لو قال : متىٰ أو أي وقتٍ مثلاً . . لم يشترط الفور .

(أو غيبة) كـ(زوجتي طالق إن شاءت) وإن كانت حاضرة سامعة (أو بمشيئة أجنبي) كـ : إن شئت فزوجتي طالق . . (فلا) يشترط فور لجوابها (في الأصح)[1] لبعد التمليك في الأول مع عدم الخطاب ، ولعدم التمليك في الثاني .

---

(١) قوله : (ولو علَّقَ الطلاقَ بمشيئتها غَيْبَةً . . لم يُشترَطِ الفورُ في الأصحِّ) ، صورة الغيبة : (زوجتي طالقٌ إن شاءتْ) فلا يُشترَطُ الفورُ في الأصح ؛ سواءٌ حضرتْ وسمعتْ كلامَهُ أم لا ، وهو مرادُ « المحررِ » بقوله : (غائبةً) اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلَوْ قَالَ ٱلْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ : (شِئْتُ) كَارِهاً بِقَلْبِهِ . . وَقَعَ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ بَاطِناً . وَلاَ يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيٍّ أَوْ صَبِيَّةٍ ، وَقِيلَ : يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ . وَلاَ رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ ٱلْمَشِيئَةِ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلْقَةً) فَشَاءَ طَلْقَةً . . لَمْ تَطْلُقْ ، . .

ولو قال : إن شاء زيد . . لم يشترط فور جزماً ، أو علق بمشيئتها ومشيئة زيد . . فلكلٍّ حكمه[1] .

(ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو أجنبي : (شئت) ولو سكراناً أو (كارهاً) للطلاق (بقلبه . . وقع) الطلاق ظاهراً وباطناً ؛ لأن القصد : اللفظ الدال ، لا ما في الباطن لخفائه .

(وقيل : لا يقع باطناً) كما لو علّق بحيضها ، فأخبرته كاذبة ، ورد : بأن التعليق هنا على اللفظ وقد وُجد .



(ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبي أو صبية) لإلغاء عبارتهما في التصرفات كالجنون ، (وقيل : يقع بمميز) أي : بمشيئته ؛ لأن للمشيئة دخلاً في اختياره لأبويه ، ويرد : بأن ما هنا تمليك أو شبهه ، فالفرق واضح .

(ولا رجوع له قبل المشيئة) نظراً إلىٰ أنه تعليق ظاهراً وإن تضمن تمليكاً ؛ كما لا يرجع في التعليق بالإعطاء وإن تضمن معاوضة .

(ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء زيد طلقة ، فشاء) زيد (طلقة) أو أكثر ؛ لحصول اليأس من مشيئته . . (لم تطلق) لأنه استثناء من أصل الطلاق ؛ كـ(أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار) ، فإن لم يشأ زيد شيئاً في حياته . . وقع الثلاث قبيل نحو موته .

---

(١) انظر رقم (٤٦) من الملحق .

وَقِيلَ : يَقَعُ طَلْقَةٌ . وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَهُ نَاسِياً لِلتَّعْلِيقِ أَوْ مُكْرَهاً . . لَمْ تَطْلُقْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

(وقيل : يقع طلقة) إذ التقدير : إلا أن يشاء زيد واحدةً ، فيقع بالإخراج من وقوع الثلاث ، لا من أصل الطلاق ، ولو قال : أردت هـٰذا . . قُبل ظاهراً ؛ لأنه غلظ علىٰ نفسه .



(ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخول الدار وقد قصد حث نفسه أو منعها ، بخلاف ما إذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل . . فإنه يقع الطلاق مطلقاً ؛ كما اقتضاه كلام ابن رزين ، (ففعله ناسياً للتعليق أو مكرهاً) عليه بباطل أو بحق ـ كما قاله الشيخان وغيرهما[1] ـ أو جاهلاً : بأنه المعلق عليه لا بحكمه ؛ إذ لا أثر له ، خلافاً لمن وهم فيه ؛ فقد قال غير واحد : نص الأئمة : أنه لا أثر للجهل بالحكم ، قال جمع محققون : وعليه يدل كلام الشيخين في الكتابة وغيرها . . (لم تطلق في الأظهر) للخبر الصحيح : « إنَّ الله وضَعَ عن أُمتي الخطأَ والنِّسيان وما استُكرِهُوا عليه »[2] ؛ أي : لا يؤاخذهم بأحكام هـٰذه إلا ما دل عليه الدليل ؛ كضمان قيم المتلفات .

وأفتىٰ جمع من أئمتنا بالمقابل ، وقال ابن المنذر : إنه مشهور مذهب الشافعي ، وعليه أكثر العلماء[3] ؛ ولذلك توقف جمع من قدماء الأصحاب عن الإفتاء في ذلك[4] ، وتبعهم ابن الرفعة في آخر عمره[5] .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٤٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٠١) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٧٢١٩) ، والحاكم (٢/ ١٩٨) ، وابن ماجه (٢٠٤٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٣) انظر « الإشراف » (٥/ ٢٢٩ـ ٢٣٠) .

(٤) في (ب) : (بذلك) .

(٥) انظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » (٤/ ١٧٩ـ ١٩٧) فإن ثمة كلاماً نفيساً يتعلق بهـٰذه المسألة .

أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيقِهِ وَعَلِمَ بِهِ . . فَكَذَلِكَ ، وَإِلاَّ . . فَيَقَعُ قَطْعاً .

فَصْلٌ : قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) وَأَشَارَ بِإِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلاَثٍ . . لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ . . . .

ولا فرق على الأظهر : بين الحلف بالله تعالىٰ أو بالطلاق على المنقول المعتمد ، ولا بين أن ينسىٰ في المستقبل فيفعل المحلوف عليه ، أو ينسىٰ فيحلف علىٰ ما لم يفعله أنه فعله ، أو بالعكس ؛ كأن حلف علىٰ نفي شيء وقع جاهلاً به ، أو ناسياً له وإن قصد أن الأمر كذلك في الواقع بحسب اعتقاده ، خلافاً لكثيرين .

❊ ❊ ❊

(أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو غيرها (ممن يبالي بتعليقه) بأن تقضي العادة والمروءة بألاَّ يخالفه ، وأن يبر يمينه ، لنحو حياء أو صداقة فيما يظهر أو حسن خلق (وعلم) ذلك الغير (به) أي : بتعليقه ، ويكفي علمه بالحلف ولو بخبر فاسق ظن صدقه فيما يظهر ، وقصد المعلق إعلامه به ، ويعبر عنه بقصد منعه من الفعل .

فمراد المتن بـ(علم) : ذلك العلم والمقصود منه ، وهو الامتناع من الفعل المقصود من التعليق ، ويقبل قوله : (لم أعلم) وإن تحقق علمه ، لكن طال الزمن بعده بحيث قرب نسيانه لذلك ، كما أفتىٰ به بعضهم . . (فكذلك) لا يحنث بفعله له ناسياً للتعليق ، أو ناسياً للمعلق به ، أو مكرهاً علىٰ فعله .

(وإلا) بأن لم يبال بتعليقه ؛ كسلطان أو حجيج علق بقدومه علم أو لا ، قصد إعلامه أو لا . . (فيقع قطعاً) ولو مع نحو النسيان والإكراه ؛ لأن الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع ، وإنما هو منوط بوجود صورة الفعل .

(فَصْلٌ)

في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق

(قال) لزوجته : (أنت طالق ، وأشار بإصبعين أو ثلاث . . لم يقع عدد)

إلاَّ بِنِيَّةٍ ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ : (هَٰكَذَا) . . طَلُقَتْ فِي إِصْبَعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ وَفِي ثَلاَثٍ ثَلاَثاً ، فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ بِٱلإِشَارَةِ ٱلْمَقْبُوضَتَيْنِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ : (إِذَا مَاتَ سَيِّدِي . . فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ) ، وَقَالَ سَيِّدُهُ : (إِذَا مِتُّ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) فَعَتَقَ بِهِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَحْرُمُ بَلْ لَهُ ٱلرَّجْعَةُ ، وَتَجْدِيدٌ قَبْلَ زَوْجٍ . . . .

أكثر من واحدة (إلا بنية) له عند قوله : طالق ، ولا تكفي الإشارة وحدها ؛ لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نية ، لأنه مما لا يؤدىٰ بغير الألفاظ ، ولذا لو وجد لفظ . . أثرت الإشارة ؛ كما قال : (فإن قال مع ذلك) القول المقترن بالإشارة : (هٰكذا . . طلقت في إصبعين طلقتين ، وفي ثلاث ثلاثاً) ولا يقبل في إرادة واحدة بل يُديَّن ؛ لأن الإشارة بالأصابع مع قول ذلك في العدد بمنزلة النية .

وخرج بـ(مع ذلك) : أنت هٰكذا . . فلا يقع به شيء وإن نواه ؛ إذ لا إشعار للفظ بطلاق ، وبه فارق : (أنت ثلاثاً)[1] .

(فإن قال : أردت بالإشارة) في صورة الثلاث (المقبوضتين . . صُدِّق بيمينه) لاحتمال اللفظ له ، فيقع ثنتان فقط .

(ولو قال عبد) لزوجته : (إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين ، وقال سيده) له : (إذا متُّ فأنت حر ، فعتق به) أي : بموت سيده ؛ بأن خرج من الثلث أو أجاز الوارث . . (فالأصح : أنها لا تحرم) عليه الحرمة المحتاجة لمحلل (بل له الرجعة) في العدة (وتجديد) بعدها ولو (قبل زوج) لأن الطلقتين والعتق وقعا معاً بالموت ، فغلب حكم الحرية ؛ لتشوف الشارع لها .

أما عتق بعضه . . فيقع معه ثنتان ، ويحتاج لمحلل ؛ لأن المبعض كالقن .

---

(١) انظر رقم (٤٧) من الملحق .

وَلَوْ نَادَىٰ إِحْدَىٰ زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ ٱلْأُخْرَىٰ فَقَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) وَهُوَ يَظُنُّهَا ٱلْمُنَادَاةَ . . لَمْ تَطْلُقِ ٱلْمُنَادَاةُ وَتَطْلُقُ ٱلْمُجِيبَةُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفٍ فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً . . فَطَلْقَتَانِ . وَٱلْحَلِفُ بِٱلطَّلَاقِ : مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ

وخرج بـ(إذا مات سيدي) ما لو علقهما بآخر جزء من حياة السيد . . فيحتاج لمحلل لوقوعهما في الرق .

(ولو نادىٰ إحدىٰ زوجتيه ، فأجابته الأخرىٰ فقال : أنت طالق ؛ وهو يظنها المناداة . . لم تطلق المناداة) لأنه لم يخاطبها حقيقة (وتطلق المجيبة في الأصح) لأنها المخاطبة بالطلاق حقيقة ، ولا عبرة بظنٍّ بان خطؤه .

وخرج بـ(يظنها المناداة) الذي هو محل الخلاف : علمه أو ظنه أن المجيبة غير المناداة ؛ فإن قصدها بالطلاق . . طلقت فقط ، أو قصد المناداة . . طلقتا ، فإن قال : لم أقصد المجيبة . . دُيِّن .

(ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف) كـ : إن أكلت رمانة فأنت طالق ، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة . . فطلقتان) لوجود الصفتين .

فإن علق بـ(كلما) . . فثلاث ؛ لأنها أكلت رمانة مرة ، ونصفاً مرتين ، ولو قال : إن أكلت رمانة ، فأكلت نصفي [رمانتين][1] . . لم يقع شيء ؛ لأنهما لا يسميان رمانة .

(والحلف بالطلاق) وغيره إذا علق الطلاق به : (ما تعلق به حثٌّ) علىٰ

---

(١) في نسختينا : (رمانة) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٨/ ١٣٢) .

أَوْ مَنْعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ ؛ فَإِنْ قَالَ : (إِنْ حَلَفْتُ [بِطَلَاقٍ] . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، ثُمَّ قَالَ : (إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ ٱلْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) . . وَقَعَ ٱلْمُعَلَّقُ بِٱلْحَلِفِ ، وَيَقَعُ ٱلْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ ، وَلَوْ قَالَ : (إِذَا طَلَعَتِ ٱلشَّمْسُ أَوْ جَاءَ ٱلْحَاجُّ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) . . لَمْ يَقَعِ ٱلْمُعَلَّقُ بِٱلْحَلِفِ . وَلَوْ قِيلَ لَهُ ٱسْتِخْبَاراً : (أَطَلَّقْتَهَا ؟) فَقَالَ : (نَعَمْ) . . فَإِقْرَارٌ بِهِ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ

فعل ، (أو منع) منه لنفسه أو لغيره أو لهما ، (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليصدق فيه ، لأن الحلف بالله تعالى الذي الحلف بالطلاق فرعه يشتمل علىٰ ذلك ، (فإن قال : إن حلفتُ [بطلاق][1] فأنت طالق[2] ، ثم قال : إن لم تخرجي) مثال للحث (أو إن خرجتِ) مثال للمنع (أو إن لم يكن الأمر كما قلت) مثال لتحقيق الخبر (فأنت طالق . . وقع المعلق بالحلف) في الحال ؛ لأنه حلف ، (ويقع الآخر إن وجدت صفته) وكانت موطوءة وبقيت العدة ؛ كما بـ « أصله » ، وحذفه لوضوحه .

(ولو قال) بعد تعليقه بالحلف : (إذا طلعت الشمس أو جاء الحاج فأنت طالق) ولم يقع بينهما تنازع في ذلك . . (لم يقع المعلق بالحلف) لخلوه عن أقسام الحلف الثلاثة ، بل هو تعليق محض بصفة ، فيقع بها إن وجدت ، وإلا . . فلا .

(ولو قيل له استخباراً : أطلقتها ؟) أي : زوجتك ، (فقال : نعم . . فإقرار به) لأنه إقرار صريح ، فإن كذب . . فهي زوجته باطناً ، (فإن قال : أردت)

---

(١) في نسختينا : (بطلاقك) ، والمثبت من « المنهاج » (ص ٤٢٧) ، و« التحفة » (٨/ ١٣٢) ، وانظر التعليق التالي من « دقائق المنهاج » .

(٢) قوله : (فإذا قال : إن حلفت بطلاق . . فأنت طالق) أعمُّ وأخصرُ من قول غيره : (بطلاقك) اهـ « دقائق المنهاج » .

مَاضِياً وَرَاجَعْتُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ ٱلْتِمَاساً لإِنْشَاءٍ فَقَالَ : (نَعَمْ) . . فَصَرِيحٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ .

فَصْلٌ : عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَّانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ . . لَمْ يَقَعْ . . . .

طلاقاً (ماضياً وراجعت) فيه . . (صُدق بيمينه) لاحتمال ما يدَّعيه .

وخرج بـ(راجعت) جددت ، وحكمه كما مر في (أنت طالق أمس) وفسره بذلك .

***

(وإن قيل) له (ذلك التماساً) أي : طلباً منه (لإنشاء) لإيقاع الطلاق منه (فقال : نعم . . فصريح) في الإيقاع حالاً ، (وقيل : كناية) لأن (نعم) ليست من صرائح الطلاق .

ويرد : بأنها وإن كانت كذلك . . لـٰكنها حاكية لما قبلها اللازم منه إفادتها في مثل هـٰذا المقام أن المعنىٰ : نعم ؛ طلقتها ، ولصراحتها في الحكاية تنزلت علىٰ قصد السائل ، فكانت صريحة في الإقرار تارة ، وفي الإنشاء أخرىٰ تبعاً لقصده .

(فَصْلٌ)

في أنواع أخرىٰ من التعليق

(علق بأكل رغيف أو رمانة) كـ : إن أكلت هـٰذا الرغيف ، أو هـٰذه الرمانة أو رغيفاً أو رمانة ، (فبقي) بعد أكلها المعلق به (لبابة) لا يدق مدركها ؛ كما أشار إليه كلام « أصله » : بأن تسمىٰ قطعة خبز[1] (أو حبة . . لم يقع) طلاق ؛ لأنها لم تأكل الكل حقيقة .

أما ما دق مدركه ؛ بألاَّ يكون له وقع . . فلا يؤثر في بر ولا حنث ؛ للعرف

---

(١) المحرر (ص ٣٤١) .

وَلَوْ أَكَلاَ تَمْراً وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ : (إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا . . لَمْ يَقَعْ إِلاَّ أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِيناً . وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمْيِهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمْيِ بَعْضٍ . . لَمْ يَقَعْ . وَلَوِ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ : (إِنْ لَمْ تَصْدُقِينِي . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَقَالَتْ : (سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ) . . لَمْ تَطْلُقْ . . . .

المطرد ، وأجري تفصيل اللبابة فيما إذا بقي بعض حبة في الثانية .

(ولو أكلا) الزوجان (تمراً وخلطا نواهما ، فقال) لها : (إن لم تميزي نواك) من نواي (فأنتِ طالق ، فجعلت كل نواة وحدها . . لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفاً ، (إلا أن يقصد تعييناً) لنواه من نواها ، فلا يحصل التمييز بذلك ، فيقع الطلاق ؛ كما اقتضاه المتن واعتمده شارح .

وقال الأذرعي وغيره : (يحتمل أن يكون من التعليق بمستحيل عادة لتعذره) .

والذي يتجه : أنه إن أمكن التمييز عادة فميزت . . لم يقع ، وإلا . . وقع ، وإن لم يمكن عادة . . فهو تعليق بمستحيل ، فلا يقع شيء[1] .

(ولو كان بفمها تمرة فعلَّق ببلعها ، ثم برميها ، ثم بإمساكها ، فبادرت مع فراغه بأكل بعض) وإن اقتصرت عليه (ورمي بعض) وإن اقتصرت عليه . . (لم يقع) الطلاق ؛ لأن أكل البعض أو رمي البعض مغايرٌ لكلٍّ من الثلاثة .

وخرج بـ(بادرت) ما إذا أمسكتها لحظة فتطلق .

(ولو اتهمها بسرقة فقال : إن لم تصدقيني فأنت طالق ، فقالت : سرقت ما) نافية (سرقت . . لم تطلق) لصدقها في أحدهما يقيناً ، فإن قال : إن لم تعلميني

---

(١) في « حاشية ابن قاسم » (٨/ ١٣٧) : (فيقع في الحال) فليتنبه .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ حَبِّ هَـٰذِهِ ٱلرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا) . . فَٱلْخَلاَصُ : أَنْ تَذْكُرَ عَدَداً يُعْلَمُ أَنَّهَا لاَ تَنْقُصُ عَنْهُ ، ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِداً وَاحِداً حَتَّىٰ تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لاَ تَزِيدُ عَلَيْهِ ، وَٱلصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفاً . وَلَوْ قَالَ لِثَلاَثٍ : (مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ ٱلْيَوْمِ وَٱللَّيْلَةِ) . . فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ : (سَبْعَ عَشْرَةَ) ، وَأُخْرَىٰ : (خَمْسَ عَشْرَةَ) أَيْ : يَوْمَ ٱلْجُمُعَةِ ، وَثَالِثَةٌ : (إِحْدَىٰ عَشْرَةَ) ، أَيْ : لِلْمُسَافِرِ . . لَمْ يَقَعْ . . . .

بالصدق . . لم تتخلص بذلك ، بل بالصدق عيناً .

❊ ❊

(ولو قال : إن لم تخبريني بعدد حب هـٰذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق . . (فالخلاص) من الحنث يحصل بطريقة هي : (أن تذكر) من الواحد إلىٰ ما يعلم أنها لا تزيد عليه ، أو (عدداً يعلم أنها لا تنقص عنه) عادة ، (ثم تزيد واحداً واحداً ؛ حتىٰ تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه) عادة ليدخل عددها في جملة ما أخبرته بعينه .

(والصورتان) في السرقة والرمانة (فيمن لم يقصد تعريفاً) أي : تعييناً ، فإن قصده . . لم يتخلص بذلك ؛ لأن التعيين لا يحصل به .

(ولو قال لثلاث) من زوجاته : (من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) . . فهي طالق ، (فقالت واحدة : سبع عشرة) أي : غالباً ، (وأخرىٰ : خمس عشرة ؛ أي : يوم الجمعة ، وثالثة : إحدىٰ عشرة ؛ أي : للمسافر . . لم يقع)[1] علىٰ واحدة منهن طلاق ؛ لصدق الكل .

---

(١) قوله : (ولو قال لثلاثٍ : « من لم تخبِرْني بعَدَدِ رَكَعات فرائضِ اليوم والليلةِ » . . .) إلىٰ قوله : (لم يقع) فجزمَ بعدم الوقوعِ ، وهو صحيحٌ ، وأما قول « المحرر » : (قيل : لا يقعُ) . . فقد يُوهِمُ ←

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِلَىٰ حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ) . . طَلُقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ . وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ أَوْ قَذْفِهِ . . تَنَاوَلَهُ حَيّاً وَمَيْتاً ، بِخِلاَفِ ضَرْبِهِ . وَلَوْ خَاطَبَتْهُ بِمَكْرُوهٍ كَـ(يَا سَفِيهُ) (يَا خَسِيسُ) فَقَالَ : (إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ؛ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ . . طَلُقَتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهٌ ، . . . . .

نعم ؛ إن قصد تعييناً لم يتخلص بذلك .

(ولو قال : أنت طالق إلىٰ حين أو زمان) أو حقب أو عصر[1] (أو بعد حين) أو نحوه . . (طلقت بمضي لحظة) لأن كلاً من هـٰذه يقع على الزمن الطويل والقصير ، و(إلىٰ) بمعنىٰ : بعد .

* * *

(ولو علق برؤية زيد ، أو لمسه ، أو قذفه . . تناوله حياً) مستيقظاً أو نائماً (وميتاً) فتحنث برؤية شيء من بدنه ، متصل به ، غير نحو الشعر نظير ما يأتي .

لا مع الإكراه على الرؤية ولو في ماء صاف أو زجاج شفاف ، دون خياله في نحو مرآة ، وبلمس شيء من بدنه ، لا مع إكراه عليه بلا حائل لا نحو شعر وظفر .

(بخلاف ضربه) فإنه لا يتناول إلا الحي ؛ لأن القصد منه : الإيلام .



(ولو خاطبته بمكروه ؛ كـ : يا سفيه ، يا خسيس ، فقال : إن كنتُ كذلك فأنت طالق ؛ إن أراد مكافأتها بإسماع ما تكره) من الطلاق ؛ لكونها أغاظته بالشتم . . (طلقت) حالاً (وإن لم يكن) به (سفه) ولا خسة ؛ إذ المعنىٰ : إن

← خلافاً فيه ولا خلافَ ، لـٰكن عادتُه مثلُ هـٰذه العبارةِ فيما لم يَشتَهِرْ في الكتب ، وهـٰذه انفردَ بها القاضي والمتولِّي ومَنْ تابعهما . اهـ « دقائق المنهاج » .

(١) انظر رقم (٤٨) من الملحق .

أَوْ تَعْلِيقاً . . ٱعْتُبِرَتِ ٱلصِّفَةُ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلسَّفَهُ : مُنَافِي إِطْلاَقِ ٱلتَّصَرُّفِ . وَٱلْخَسِيسُ : قِيلَ : مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ ، وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ : هُوَ مَنْ يَتَعَاطَىٰ غَيْرَ لاَئِقٍ بِهِ بُخْلاً .

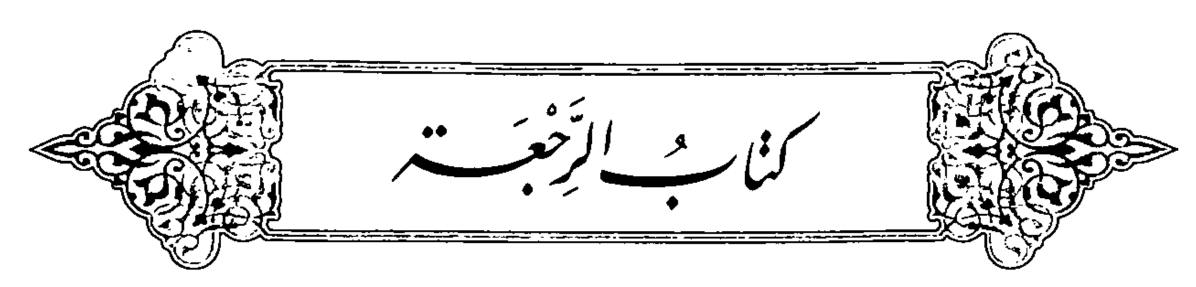
كنت كذلك في زعمك . . فأنت طالق .

(أو) أراد (تعليقاً . . اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات ، (وكذا إن لم يقصد) مكافأة ولا تعليقاً (في الأصح) مراعاة لقضية لفظه ؛ إذ المرعي في التعليقات : الوضع اللغوي لا العرفي ، إلا إذا قوي واطرد ؛ كما يأتي في (الأيمان) .

(والسفه : منافي إطلاق التصرف) وهو ما يوجب الحجر ؛ كما مر في بابه .

(والخسيس : قيل : من باع دينه بدنياه) بأن تركه باشتغاله بها ، (ويشبه أن يقال : هو من يتعاطىٰ غير لائق به بخلاً) لأن ذلك قضية العرف ، إلا إن تعاطاه زهداً أو تواضعاً أو طرحاً للتكلف ، وأخس الأخساء : من باع دينه بدنيا غيره .

❋ ❋ ❋



كتاب الرجعة

شَرْطُ ٱلْمُرْتَجِعِ : أَهْلِيَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِنَفْسِهِ ، وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ . فَلِلْوَلِيِّ ٱلرَّجْعَةُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ٱبْتِدَاءُ . . . .

(كتاب الرجعة)

هي ـ بفتح الراء ، ويجوز كسرها ـ : المرة من الرجوع ، وشرعاً : ردُّ مطلقةٍ لم تبن إلى النكاح بالشروط الآتية ، والأصل فيها : الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمة .

وأركانها ثلاثة : محل ، وصيغة ، ومرتجع .

(شرط المرتجع : أهلية النكاح) لأنها كإنشائه ، فلا تصح من مكره عليها ـ للحديث السابق[1] ـ ومرتد ؛ لأن مقصودها : الحل ، والردة تنافيه (بنفسه)[2] فلا تصح من صبي ومجنون لنقصهما .

وتصح من سكران وسفيه وعبد وإن لم يأذن ولي وسيد ؛ تغليباً لكونها استدامة ، فيغتفر فيها ما [لا] يغتفر في الابتداء[3] ، ولذا لم تفتقر لولي ، ولا لرضاها .

(ولو طلَّق) الزوج (فجُنَّ . فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء

---

(١) لم يذكره المختصر عند قول المتن : (ولا يقع طلاق مكره)، والحديث أخرجه الحاكم (٢/١٩٨) ، وأبو داوود (٢١٩٣) ، وابن ماجه (٢٠٤٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) قول « المنهاج » : (شرطُ المُرتجِعِ : أهليةُ النكاح بنفسه) ، وإنما قال : (بنفسه) ليحترزَ : عن الصبيِّ والمجنونِ ؛ فإنهما أهلٌ للنكاح بوَليِّهما لا بأنفسهِما ، ويدخلَ فيه : السكرانُ والعبدُ والسفيهُ ؛ فالسكرانُ تصحُّ رجعتُهُ على المذهب كما سبق في الطلاق ، وتصحُّ رجعةُ العبدِ بغير إذنِ سيِّدِهِ على الصحيح ، وتصحُّ أيضاً رجعةُ السفيهِ ؛ لأنهما من أهل النكاحِ بأنفسهما وإن كان شرطُهُ إذنَ المولىٰ والوليِّ ، وقول « المحررِ » : (يُشترَطُ فيه التكليفُ) يَرِدُ عليه السكرانُ ؛ فإنه ليس مكلَّفاً . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٣) قوله : (لا) ليس في نسختينا .

ٱلنِّكَاحِ . وَتَحْصُلُ بِـ(رَاجَعْتُكِ) وَ(رَجَعْتُكِ) وَ(ٱرْتَجَعْتُكِ) . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلرَّدَّ وَٱلإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ ، وَأَنَّ ٱلتَّزْوِيجَ وَٱلنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ . وَلْيَقُلْ : (رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَىٰ نِكَاحِي) . . . .

النكاح) بأن احتاجه كما مر ؛ لأن الأصح : صحة التوكيل في الرجعة .

(وتحصل) بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع القدرة عليها ، فمن الصرائح : أن يأتي (بـ : راجعتك ، ورجعتك ، وارتجعتك) أي : بواحد منها ؛ لشيوعها وورودها في الكتاب والسنة ، وكذا ما اشتق منها ؛ كـ(أنت مراجعة ، أو مرتجعة) كما في « التتمة » .

ولا يشترط فيها نية على الأوجه لصراحتها ، ولا يشترط إضافتها إليه بنحو : (إلي ، أو إلىٰ عقد نكاحي) لـٰكنه مندوب .

وإنما اشترط إضافتها إليها ؛ كـ(فلانة ، أو زوجتي) أو ضميرها كما ذكر ، أو يذكر ما يميزها ، أو بالإشارة كـ(هـٰذه ، أو راجعتها) إن نواها ، فمجرد (راجعت) لغو .

(والأصح : أن الرد والإمساك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما في القرآن ، والأول : في السنة أيضاً ؛ ولذا كان أشهر من الإمساك ، بل صوَّب الإسنوي : أن الإمساك كناية ؛ كما نص عليه في « الأم »[1] ، وتنحصر صرائحها فيما ذكر .

(وأن التزويج والنكاح كنايتان) لعدم شهرتهما في الرجعة ، وسواء أتىٰ بأحدهما وحده ؛ كـ(تزوجتك) أو (نكحتك) أو مع قبول بصورة العقد .

(وليقل : رددتها إليَّ ، أو إلىٰ نكاحي) حتىٰ يكون صريحاً ؛ لأن المتبادر من مفهوم الرد وحده ضد القبول ، فقد يفهم منه الرد إلىٰ أهلها بسبب الفراق ،

---

(١) المهمات (٧/ ٤٥١) .

وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلإِشْهَادُ ، فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ . . . .

فاشترط فيه ما ذُكر لصراحته ، خلافاً لجمع ؛ لينتفي ذلك الاحتمال .

وقضية كلام « الروضة » و« أصلها » : أن الإمساك يشترط فيه ذلك ، لكن جزم البغوي ـ كما نقلاه بعدُ عنه ، وأقراه ـ بندب ذلك ، وكذا يندب في (رجعت) ومشتقاته[1] .

(والجديد : أنه لا يشترط) لصحة الرجعة (الإشهاد) عليها ؛ بناءً على الأصح : أنها في حكم الاستدامة ، بل يندب ذلك ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ أي : قاربن بلوغه ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ، وصرفه عن الوجوب إجماعهم علىٰ عدمه عند الطلاق ، فكذا الإمساك .

وإنما وجب الإشهاد على النكاح ؛ لإثبات الفراش ، وهو هنا ثابت ، والأوجه : أنه يسن لمن ترك الإشهاد على الرجعة الإشهادُ على الإقرار بها في العدة ؛ لأنهما قد يتنازعان فيها ، فلا يصدق فيها .

ويسن أيضاً : إعلامها كوليها وسيدها ، وإذا لم يجب الإشهاد عليها . . (فتصح بكناية) مع النية ؛ كـ(اخترت رجعتك ، وأعدت حلك) ونحو ذلك ؛ كعقد النكاح عليها بإيجاب وقبول ، وكتابة بصريح أو كناية ؛ وذلك لأنه يستقل بها كالطلاق .

وزعم الأذرعي وغيره : أن المذهب عدم صحتها بالكنايات ، ولا تسقط بالإسقاط كالشفعة والولاء .



---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٥٢٦ـ٥٢٧) ، الشرح الكبير (٩/ ١٧٢) ، التهذيب (٦/ ١١٥) .

وَلاَ تَقْبَلُ تَعْلِيقاً ، وَلاَ تَحْصُلُ بِفِعْلٍ كَوَطْءٍ . وَتَخْتَصُّ ٱلرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طُلِّقَتْ بِلاَ عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلاَقِهَا ، بَاقِيَةٍ فِي ٱلْعِدَّةِ ، مَحَلٍّ لِحِلٍّ ، لاَ مُرْتَدَّةٍ . . . . .

(ولا تقبل تعليقاً) كـ : راجعتك إن شئت ، فقالت : شئت ، كاختيار من أسلم علىٰ أكثر من أربع ، ولا توقيتاً ؛ كـ : راجعتك شهراً .

(ولا تحصل بفعل كوطء) وإن قصد به الرجعة ؛ لأن الابتداء لا يحصل بفعل ، ولا يحصل بإنكار الزوج للطلاق ؛ لعدم دلالته عليها .

(وتختص الرجعة بموطوءة) ولو في الدبر ، ومثلها مستدخلة ماءه المحترم على المعتمد ؛ إذ لا عدة علىٰ غيرها ، والرجعة شرطها العدة .

(طُلِّقت) ولو من الحاكم في الإيلاء ، بخلاف المفسوخة ؛ لأنها أُنيطت في القرآن بالطلاق ، والفسخ لدفع الضرر ، فلا يليق به ثبوت الرجعة .

ولو أقر الزوج بالطلاق ، أو ثبت ببينة . . حمل على الرجعي ؛ ما لم يعلم أنه بائن ، (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض ؛ لأنها ملكت نفسها بما بذلته (لم يُستَوفَ عدد طلاقها) فإن استُوفي . . لم تحل إلا بمحلل .

(باقية في العدة) فتمتنع بعدها ، وكذا إن قارنت انقضاءها ؛ وذلك لقوله تعالىٰ : ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ ، فلو بقيت الرجعة بعد العدة . . لَما أبيح النكاح ، والمراد : عدة الطلاق ، فلو وطئها في العدة . . لم يراجع إلا فيما بقي منها ؛ كما سيذكره .

(محل لحل) أي : قابلة لأن تحل للمرتجع ، (لا) مطلقة أسلمت فراجعها في كفره وإن أسلم بعدُ ، ولا (مرتدة) [أسلمت][1] بعده ؛ لأن مقصود الرجعة :

---

(١) في نسختينا : (ارتدَّت) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٨/ ١٤٩) .

وَإِذَا ٱدَّعَتِ ٱنْقِضَاءَ عِدَّةٍ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ وَضْعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ ، وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لاَ آيِسَةٌ . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ . وَلَوِ ٱدَّعَتْ وِلاَدَةَ تَامٍّ . . فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ ٱلنِّكَاحِ ، . . . .

الحل ، وتخلف الزوج أو ردتها تنافي الحل[1] .

(وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر) لكونها آيسة ، أو لم تحض أصلاً (وأنكر . . صُدِّق بيمينه) لرجوع اختلافهما إلىٰ وقت طلاقه ، وقوله مقبول في أصل الطلاق ، فيقبل في وقته .

(أو وضع حمل لمدة إمكان ، وهي ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما بـ « أصله »[2] ، وحذفها لأن الاختلاف لا يتأتىٰ معها . . (فالأصح : تصديقها بيمين) بالنسبة لانقضاء العدة فقط ، لا لنحو نسب أو استيلاد[3] ؛ لأنها مؤتمنة علىٰ ما في رحمها ، أما إذا لم يمكن . . فسيأتي .

وأما الآيسة والصغيرة . . فإنهما لا يحبلان ، وكذا من لم تحض ؛ لأن إمكان حملها نادر .

(ولو ادعت ولادة تام) في الصورة الإنسانية . . (فإمكانه) أي : أقله (ستة أشهر) عددية لا هلالية ـ كما بحثه البلقيني ـ لما يأتي في المئة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء ، وواحدة للوضع ، وكذا لحظتان فيما يأتي (من وقت) إمكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) لثبوت النسب بالإمكان المذكور .

وكان أقله ذلك ؛ لما استنبطه العلماء اتباعاً لعلي كرم الله وجهه من قوله

---

(١) انظر رقم (٤٩) من الملحق .
(٢) المحرر (ص ٣٤٤) .
(٣) انظر رقم (٥٠ ، ٥١) من الملحق .

أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ . . فَمِئَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ مُضْغَةٍ بِلاَ صُورَةٍ . . فَثَمَانُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ . أَوِ ٱنْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ ؛ فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ . . فَأَقَلُّ ٱلإِمْكَانِ ٱثْنَانِ وَثَلاَثُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، . . . .

تعالىٰ : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ ، مع قوله تعالىٰ : ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ ﴾[1] .

(أو) ولادة (سِقْطٍ مصوَّرٍ . . فمئة وعشرون يوماً) عبروا بها دون أربعة أشهر ؛ لأن العبرة هنا : بالعدد لا بالأهلة ، (ولحظتان) كما ذكر ؛ لخبر « الصحيحين » : « إنَّ أحدَكُم يُجمع خَلقُه في بَطنِ أُمِّه أربعينَ يوماً ، ثم يكونُ علَقَةً مثلَ ذلك ، ثم يَكونُ مُضغةً مثلَ ذلك ، ثم يُرسَلُ الملكُ فينفخُ فيه الرُّوحَ »[2] .

(أو) ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة . . (فثمانون يوماً ولحظتان) كما ذكر للخبر المذكور ، ولا بد هنا : من شهادة القوابل أنها أصل آدمي ، وإلا . . لم تنقض به العدة .

(أو) ادعت (انقضاء أقراء ؛ فإن كانت حرة وطُلِّقت في طهر . . فأقل الإمكان : اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان) بأن تطلق قبيل آخر طهرها . . فهـٰذا قرءٌ ، ثم تحيض الأقل ثم تطهر الأقل . . فهـٰذا ثان ، ثم تحيض وتطهر كذلك . . فهـٰذا ثالث ، ثم تطعن في الحيض لتبين الانقضاء ، فلا تصح الرجعة في هـٰذه اللحظة ؛ لأنها ليست من العدة ، وكذا في كل ما يأتي .

[هذا] في غير مبتدأة[3] ، أما هي إذا طلقت وابتدأت الحيض . . فلا يحسب ما قبله ؛ لأن القرء : الطهر المحتوش بدمين ، فأقل الإمكان في حقها : ثمانية وأربعون يوماً ولحظة ؛ لأنه يزاد ستة عشر يوماً قدر أقل الحيض والطهر

---

(١) أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٢٥) .

(٢) صحيح البخاري (٣٢٠٨) ، صحيح مسلم (٢٦٤٣) عن سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ١٥١) .

أَوْ فِي حَيْضٍ . . فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْماً وَلَحْظَةٌ ، أَوْ أَمَةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ . . فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ فِي حَيْضٍ . . فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةٌ . . . .

الأولين ، وتسقط اللحظة الأولىٰ[1] .

(أو) طلقت (في حيض) أو نفاس . . (فسبعة وأربعون يوماً ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ، ثم تطهر وتحيض أقلهما ، ثم تطهر وتحيض كذلك ، ثم تطهر الأقل ، ثم تطعن في الحيض كما مر ، ولا تحتاج هنا للحظة الأولىٰ ؛ لأنها ليست من العدة .

(أو) كانت (أمة) أي : فيها رق وإن قل (وطُلِّقت في طهر . . فستة عشر يوماً ولحظتان) بأن تطلق آخر طهرها . . فهـٰذا قرء ، ثم تحيض وتطهر . . فهـٰذا ثان ، ثم تطعن في الحيض كما مر .

هـٰذا في غير المبتدأة ، أما هي . . فأقله : اثنان وثلاثون يوماً ، ثم لحظة [لما مر][2] .

(أو) طلقت (في حيض) أو نفاس . . (فأحدٌ وثلاثون) يوماً (ولحظةٌ) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ، ثم تطهر ، وتحيض الأقل ، ثم تطهر الأقل ، ثم تطعن في الحيض .

ولو لم تعلم المرأة : هل طلقت في الحيض أو الطهر ؟ . . حمل على الحيض ، كما صوبه الزركشي ، خلافاً للماوردي[3] ؛ لأنه الأحوط ، والأصل : بقاء العدة .

---

(١) انظر رقم (٥٢) من الملحق .

(٢) في نسختينا : (كما مر) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ١٥٢) .

(٣) الحاوي الكبير (١٣/ ١٨٩) .

وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً ، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ وَطِىءَ رَجْعِيَّتَهُ وَٱسْتَأْنَفَتِ ٱلْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ ٱلْوَطْءِ . . رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ . وَيَحْرُمُ ٱلِاسْتِمْتَاعُ بِهَا ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَلَا حَدَّ ، . . . .

(وتُصدَّق) الحرة فيما ادعته (إن لم تخالف عادة) لها (دائرة) وهو ظاهر ، (وكذا إن خالفت) عادتها (في الأصح) لأن العادة قد تتغير وهي مؤتمنة ، وتحلف إن كذبها الزوج ، فإن نكلت . . حلف وراجعها ، وأطال جمع في الانتصار لمقابل الأصح نقلاً وتوجيهاً .

ونقل الشيخان عن الرُّوياني وأقراه : أنها لو قالت : انقضت عدتي . . وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها ، ووجب تحليفها عند التهمة ؛ لكثرة الفساد[1] .

(ولو وطىء) الزوج (رجعيته) بهاء الضمير ـ كما بخطه ـ وهي غير حامل ولو تعمَّده وعلمه (واستأنفت الأقراء) أو الأشهر[2] ، وآثر الأقراء لغلبتها ، ولأنه سيذكر حكم الحمل في العدد (من وقت) الفراغ من (الوطء) والظاهر : أنه بتمام النزع ؛ كما هو الواجب عليها . . (راجع فيما كان بقي) .

فإن وطىء بعد قرء أو شهر . . فله الرجعة في قرأين أو شهرين فقط ، ولو حملت من وطئه . . دخلت ما بقي من عدة الطلاق في عدة الحمل ، وانقضت العدة بوضعه ، وله الرجعة إلى الوضع ؛ كما سيذكره في (العدد) .

(ويحرم الاستمتاع بها) أي : الرجعية ولو بمجرد النظر ؛ لأن النكاح يبيحه ، فيحرمه الطلاق ؛ لأنه ضده ، (فإن وطىء . . فلا حد) وإن اعتقد

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٨١) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٣١) .
(٢) في نسختينا زيادة : (أو غيرهما) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ١٥٢) .

وَلاَ يُعَزَّرُ إِلاَّ مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَصِحُّ إِيلاَءٌ وَظِهَارٌ وَطَلاَقٌ وَلِعَانٌ وَيَتَوَارَثَانِ . وَإِذَا ٱدَّعَىٰ وَٱلْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ ؛ فَإِنِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ ٱلاِنْقِضَاءِ كَيَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ، وَقَالَ : (رَاجَعْتُ يَوْمَ ٱلْخَمِيسِ) ....

حرمته ؛ لشهرة الخلاف في إباحته ، وحصول الرجعة به عند بعض العلماء .

(ولا يعزر) على الوطء وغيره حتى النظر (إلا معتقد تحريمه) دون معتقد حله والجاهل بتحريمه حيث عذر ؛ وذلك لإقدامه علىٰ معصية عنده .

ولو رفع معتقد الحل إلىٰ قاض يرىٰ تحريمه . . عزَّره لقاعدة : أن العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم ، وأما الإنكار . . فما اعتقد الفاعل تحريمه أنكر عليه بارتكابه ، ولا يشترط الإجماع علىٰ تحريمه .

(ويجب) لها عليه بوطئه (مهر مثل إن لم يراجع) للشبهة ، ولا يتكرر بتكرر الوطء ؛ لاتحاد الشبهة ، (وكذا) يجب لها (إن راجع على المذهب) لأن الرجعة لا ترفع أثر الطلاق ، وليست الرجعية زوجة من كل وجه ؛ لتزلزل العقد بالطلاق ، فموجب مهر المثل بعده : الشبهةُ ، لا عقد النكاح كما علم .

❁ ❁ ❁

(ويصح إيلاء وظهار) منها (وطلاق) لها ولو بمال ، فلو قال وله مطلقة رجعية وزوجة غير مطلقة : كل زوجة لي طالق . . طلقت الرجعية .

(ولعان) منها (ويتوارثان) أي : الزوج والرجعية كما قدمه ؛ لأن الرجعية زوجة في هـٰذه الأحكام الخمسة بنص القرآن ؛ كما مر عن الشافعي رضي الله عنه ، وسيأتي : أنه لا يثبت حكم الظهار والإيلاء إلا بعد الرجعة .

❁ ❁ ❁

(وإذا ادعىٰ والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها فأنكرت ؛ فإن اتفقا علىٰ وقت الانقضاء كيوم الجمعة ، وقال : راجعتـُ) ـكِ (يوم الخميس) مثلاً ،

فَقَالَتْ : (بَلِ ٱلسَّبْتَ) . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، أَوْ عَلَىٰ وَقْتِ ٱلرَّجْعَةِ كَيَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ، وَقَالَتْ : (ٱنْقَضَتِ ٱلْخَمِيسَ) ، وَقَالَ : (ٱلسَّبْتَ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . فَإِنْ تَنَازَعَا فِي ٱلسَّبْقِ بِلاَ ٱتِّفَاقٍ . . فَٱلأَصَحُّ : تَرْجِيحُ سَبْقِ ٱلدَّعْوَىٰ ؛ فَإِنِ ٱدَّعَتِ ٱلِانْقِضَاءَ ثُمَّ ٱدَّعَىٰ رَجْعَةً قَبْلَهُ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، أَوِ ٱدَّعَاهَا قَبْلَ ٱنْقِضَاءٍ فَقَالَتْ : (بَعْدَهُ) . . صُدِّقَ . قُلْتُ : فَإِنِ ٱدَّعَيَا مَعاً . . صُدِّقَتْ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(فقالت : بل السبت) مثلاً . . (صُدِّقت بيمينها) أنها لا تعلم أنه راجعها فيه ؛ لاتفاقهما علىٰ وقت الانقضاء ، والأصل : عدم الرجعة قبله .

(أو) اتفقا (علىٰ وقت الرجعة كيوم الجمعة ، وقالت : انقضتِ الخميسَ ، وقال) : بل انقضت (السبت . . صُدِّق بيمينه) أنها ما انقضت يوم الخميس ؛ لاتفاقهما علىٰ وقت الرجعة ، والأصل : عدم انقضاء العدة قبله .

❁ ❁ ❁

(فإن تنازعا في السبق بلا اتفاق) علىٰ أحد ذينك . . (فالأصح : ترجيح سبق الدعوىٰ) لاستقرار الحكم بقول السابق .

(فإن ادعت الانقضاء) أولاً (ثم ادعىٰ رجعة قبله . . صُدِّقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة ؛ لأنها لما سبقت بادعاء الانقضاء . . وجب أن تصدق ؛ لقبول قولها فيه من حيث هو ، فوقع قوله لغواً .

(أو ادعاها قبل انقضاء) للعدة (فقالت) بتراخٍ عنه : بل إنما راجعت (بعده . . صُدِّق) بيمينه أنه راجعها قبل انقضائها ؛ لأنه لما سبق بادعاء الرجعة . . وجب أن يصدق ؛ لأنه يملكها فصحت ظاهراً ، فوقع قولها بعد ذلك لغواً ، وهـٰذا كله حيث لم تنكح آخر ، وإلا . . ففيه تفصيل .

(قلت : فإن ادعيا معاً) بأن قالت : انقضت عدتي ، مع قوله : راجعتك ، أو قالته عقب قوله ؛ كما نقله الرافعي عن جمعٍ وأقرهم . . (صُدِّقت) بيمينها ، (والله أعلم) لأن الانقضاء يتعسر الإشهاد عليه ، بخلاف الرجعة ، ولو قالا :

وَمَتَى ٱدَّعَاهَا وَٱلْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ . . صُدِّقَ . وَمَتَىٰ أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ ٱعْتَرَفَتْ . . قُبِلَ ٱعْتِرَافُهَا . وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ : (وَطِئْتُ فَلِيَ ٱلرَّجْعَةُ) فَأَنْكَرَتْ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينٍ ، وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِٱلْمَهْرِ ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ . . فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ تُطَالِبُهُ إِلاَّ بِٱلنِّصْفِ .

لا نعلم سبقاً ولا معية . . فالأصل : بقاء العدة وولاية الرجعة .

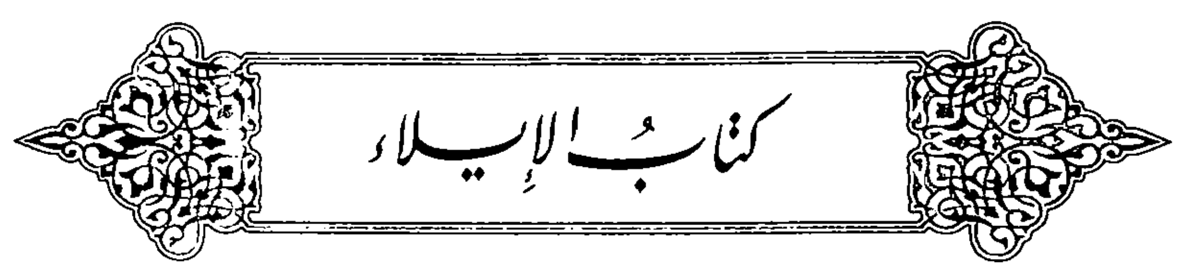
(ومتى ادعاها والعدة باقية) جملة حالية . . (صُدِّق) لقدرته علىٰ إنشاء الرجعة ، أما بعد العدة وقد أنكرت الرجعة من أصلها . . فهي المصدقة إجماعاً .

(ومتىٰ أنكرتها وصُدِّقت ، ثم اعترفت) بها له قبل أن تنكح . . (قُبِلَ اعترافها) لأنها جحدت حقاً له ، ثم اعترفت به ، فلا يجوز إبطاله ؛ كما في القصاص .

(ولو طلق دون ثلاث وقال : وطئت فلي الرجعة ، فأنكرت) وطأه . . (صُدقت بيمين) أنه ما وطئها ، ولا رجعة له ، ولا نفقة ولا سكنىٰ لها ؛ لأن الأصل : عدم الوطء .

وليس له نكاح أختها ، ولا أربع سواها مؤاخذة له بإقراره ، (وهو مقر لها بالمهر ، فإن قبضته . . فلا رجوع له) لأنه مقر باستحقاقها لجميعه ، (وإلا) تكن قبضته . . (فلا تطالبه إلا بالنصف) لإقرارها أنها لا تستحق غيره .

❊ ❊ ❊



كتاب الإيلاء

هُوَ حَلِفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلاَقُهُ لَيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقاً ، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

(كتاب الإيلاء)

مصدر (آلىٰ) أي : حلف (هو) لغة : الحلف ، وكان طلاقاً في الجاهلية ، فغير الشرع حكمه ، وخصَّه بأنه : (حلفُ زوجٍ يصح طلاقه)[1] بالله تعالىٰ ، أو بصفة له عز وجل مما يأتي في (الأيمان) ، أو بما أُلحق بذلك مما يأتي .

(لَيمتنعَنَّ من وطئها) أي : الزوجة ولو رجعية ومتحيرة ؛ لاحتمال الشفاء ، ومُحْرِمة بنسك ؛ لاحتمال التحلل لنحو حصر ، وصغيرة بشرطها الآتي ، سواء قال : في الفرج أم أطلق ، قيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك .

(مطلقاً) بأن لم يقيده بمدة ولو بالنية ، وكذا لو قال : (أبداً ، أو حتىٰ أموت ، أو تموتي) لاستبعاده . . فهو كالزائد على الأربعة ، فلا يرد عليه ، ولو قال : (لا أطأ) فقط ، ثم قال : (أردت شهراً) . . دُيِّن .

(أو فوق أربعة أشهر) ولو بلحظة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . . . ﴾ الآية .

فخرج بـ(الزوج) : حلف السيد والأجنبي ؛ فهو يمين محضة كما يأتي ، وبـ (يصح طلاقه) الشاملِ للسكران والعبد والكافر والمريض بشرطه الآتي : الصبيُّ والمجنون والمكره .

---

(١) قوله : (الإيلاءُ : حَلِفُ زوجٍ يصحُّ طلاقُهُ) يدخلُ فيه : السكرانُ على المذهب ، ولا يدخلُ في قول « المحررِ » : (ويُشترَطُ فيه التَّكليفُ) اهـ « دقائق المنهاج » .

وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ بِٱلْحَلِفِ بِٱللهِ تَعَالَىٰ وَصِفَاتِهِ ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلاَقاً أَوْ عِتْقاً ، أَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلاَةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ) . . كَانَ مُولِياً . . . .

وبقوله : (ليمتنعن) الذي لا يقال عادة إلا فيما يقدر عليه العاجزُ عن الوطء ، بنحو : جب أو شلل ، أو رتق أو صغر فيها بقيده الآتي ، فلا إيلاء لعدم الإيذاء .

وبـ(وطئها) حلفُه علىٰ ترك التمتع بغير الوطء ، وبـ(في الفرج) حلفه على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض أو الإحرام ، فهو محض يمين .

وبـ(مطلقاً) وما بعده الأربعةُ الأشهر فأقل ؛ إذ المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ، ثم يفنىٰ صبرها أو يقل ، وتحسب الأشهر بالأهلة ، ويكمل المنكسر مما بعده ثلاثين .

وعلم من كلامه : أن أركانه ستة : محلوف به ، وعليه ، وصيغة ، وزوجان ، ومدة ، وأن كلاًّ له شروط .

(والجديد : أنه) أي : الإيلاء **(لا يختص بالحلف بالله تعالىٰ وصفاته ، بل لو علق به)** أي : بالوطء **(طلاقاً أو عتقاً ، أو قال : إن وطئتك فللَّه عليَّ صلاة أو صوم ، أو حج أو عتق)** مما لا ينحل إلا بعد أربعة أشهر . . **(كان مُولياً)** إذ كل ذلك يسمىٰ يميناً ؛ لتناولها لغة : الحلف بالله تعالىٰ وبغيره ، فتشمله الآية ، ولأنه يمتنع من الوطء ؛ لئلا يلزمه ما التزمه ، كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالىٰ خشية الكفارة .

وكالحلف الظهار ؛ كـ(أنت عليَّ كظهر أمي سنة) فإنه إيلاء كما يأتي ، أما إذا انحل قبل الأربعة ؛ كـ(إن وطئتك . . فعليَّ لله تعالىٰ صوم هـٰذا الشهر ، أو

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ . . فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ ، فَإِنْ نَكَحَهَا . . فَلاَ إِيلاَءَ . وَلَوْ آلَىٰ مِنْ رَتْقَاءَ ، أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ آلَىٰ مَجْبُوبٌ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

شهر كذا) وهو ينقضي قبل أربعة أشهر من اليمين . . فلا إيلاء .

(ولو حلف أجنبي) لأجنبية ، أو سيد لأمته (عليه) أي : الوطء ؛ كـ : والله ؛ لا أطؤكِ . . (فيمين محضة) أي : لا إيلاء فيها ، فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة يمين بوطئها .

(فإن نكحها . . فلا إيلاء) يحكم به عليه وإن بقي من مدةٍ عيَّنها أربعة أشهر وتأذَّت ؛ لانتفاء الإضرار حين الحلف ، لاختصاص الإيلاء بالزوج بنص : ﴿مِن نِّسَآبِهِمْ﴾ .

(ولو آلىٰ من رتقاء ، أو قرناء ، أو آلىٰ مجبوب) لم يبق له قدر الحشفة ، ومثله : أشل . . (لم يصح) هـٰذا الإيلاء (على المذهب) لأنه لا إيذاء منه حينئذٍ .

بخلاف الخصي والعاجز لمرض أو عِنَّة ، وخلاف العاجزة لنحو مرض أو صغر يمكن معه وطؤها في مدة قدرها في الحلف وقد بقي منها [أكثر من] أربعة أشهر[1] ؛ لأن الوطء مرجو .

ومن طرأ نحو جبِّه بعد الإيلاء . . فلا يبطل إيلاؤه ، ومرَّ : صحة الإيلاء من الرجعية وإن حرم وطؤها ؛ لإمكانه برجعتها .



---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ١٦١) .

فَلَوْ قَالَ : (وَٱللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) ، فَإِذَا مَضَتْ . . فَوَٱللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) وَكَذَا مِرَاراً . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (وَٱللهِ لاَ وَطِئْتُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ) ، فَإِذَا مَضَتْ . . فَوَٱللهِ لاَ وَطِئْتُكِ سَنَةً . . فَإِيلاَءَانِ لِكُلٍّ حُكْمُهُ .

(فلو قال : والله ؛ لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت فوالله ؛ لا وطئتك أربعة أشهر ، وكذا) مرتين أو (مراراً) متصلة . . (فليس بمولٍ في الأصح) لانحلال يمين كلٍّ بمضي الأربعة ، فتعذَّرُ المطالبة ، ويأثم إثم مطلق الإيذاء .

وخرج بقوله : (فوالله) ما لو حذفه ؛ بأن قال : فلا وطئتك . . فهو إيلاء قطعاً ؛ لأنها يمين واحدة اشتملت علىٰ أكثر من أربعة أشهر .

وبـ(متصلة) ما لو فصل كلاً عن الأخرىٰ ؛ بأن تكلم بكلام أجنبي وإن قل ، أو سكت فوق سكتة تنفس وعي فيما يظهر . . فليس إيلاء قطعاً .

(ولو قال : والله ؛ لا وطئتك خمسة أشهر ، فإذا مضت . . فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما في « الروضة » و« أصلها » ، وبالفوقية ـ أي : ستة أشهر ـ كما في « أصله »[1] ، والأول أولىٰ ؛ لما في الثاني من الإيهام بحذف المضاف إليه ، وقد ذكره « أصله » . . (فإيلاءان لكلٍّ) منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الأول في الخامس ، لا فيما بعده ؛ لانحلالها بمضي الخامس ، وانعقاد مدة الثانية ، فتطالبه بموجب الثاني بعد مضي أربعة أشهر .

وخرج بقوله : (فإذا مضت) ما لو أسقطه ؛ كأن قال : والله ؛ لا أجامعكِ خمسة أشهر ، ثم قال : والله لا أجامعك سنة . . فإنهما يتداخلان ؛ لتداخل مدتهما ، وانحلا بوطء واحد .

---

(١) روضة الطالبين (٥/٥٥٩) ، الشرح الكبير (٩/٢٢٥) ، المحرر (ص ٣٤٥) ، وفيه ـ أي : « المحرر » ـ : (سنة) بالنون ، وبالرجوع إلىٰ نسخة خطيّة تبين أنها (ستة) بالتاء .

وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ ٱلْحُصُولِ فِي ٱلأَرْبَعَةِ كَنُزُولِ عِيسَىٰ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . . فَمُولٍ ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ شَكَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ . فَمِنْ صَرِيحِهِ : تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ ، وَوَطْءٌ ، وَجِمَاعٌ ، . . . .

وبقوله : (فوالله) ما لو حذفه ؛ بأن قال : فلا وطئتك سنة . . فيكون إيلاءً واحداً .

❊ ❊ ❊

(ولو قيد) يمينه على الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول في) الأشهر (الأربعة) عادة (كنزول عيسىٰ صلى الله عليه وسلم) قبل خروج الدجال ، أو بخروج الدجال ، أو يأجوج ومأجوج . . (فمول) لأن الظاهر تأخر حصول ذلك عن الأربعة ، فتَضرَّرُ هي بقطع الرجاء .

(وإن ظن حصوله) أي : حصول المقيد به (قبلها) أي : الأربعة ، كنحو المطر في الشتاء . . (فلا) يكون إيلاء ، بل محض يمين (وكذا إن شك) في حصول المقيد به قبل الأربعة أو بعدها ؛ كـ(إن مرضت) . . فلا يكون إيلاء (في الأصح) حالاً ، ولا بعد مضي الأربعة قبل وجود المعلق به ؛ لأن قصده الإيذاءَ أولاً لم يتحقق .

❊ ❊ ❊

(ولفظه) المفيد له وإشارة الأخرس به (صريح وكناية) ومنها الكتابة كغيره .

(فمن صريحه : تغييب) حشفة أو (ذكر) أي : حشفته ؛ إذ هي المراد ، بخلاف ما إذا أراد كله ؛ لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث ، (بفرج ، ووطءٌ ، وجماع) ونيك ، وكذا مادة الكل : فعلاً أو مصدراً أو اسم فاعل أو مفعول ؛ كـ : والله ؛ لا أولجت حشفتي ، أو لا غيبتها في فرجك ، أو

وَٱفْتِضَاضُ بِكْرٍ . وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّ مُلاَمَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَاناً وَغِشْيَاناً وَقُرْبَاناً وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٌ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَعَبْدِي حُرٌّ) فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ . . زَالَ ٱلإِيلاَءُ . وَلَوْ قَالَ : (فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي) وَكَانَ ظَاهَرَ . . فَمُولٍ ، . . . . .

فرج زوجتي ، أو لا نكتك ، أو لست بنائك لك ، أو لا تكوني لي منوكة ، أو لا يكون مني لك نيك .

(وافتضاض بكر) ولو غوراء كما في التحليل ؛ وذلك لشيوع تلك الألفاظ في الوطء .

نعم ؛ يدين إن أراد بالجماع : الاجتماع في مكانه ، وفي الوطء : الدوس بالقدم ، وبالافتضاض : غير الوطء .

هـٰذا : إذا لم يقل : (بذكري) ، وإلا . . لم يدين في واحد منها كالنيك مطلقاً ، وحيث دُيِّن . . لا إثم ولا كفارة عليه ، ولو طلق عليه القاضي . . لم ينفذ باطناً .

(والجديد : أن ملامسةً ومباضعةً ، ومباشرةً وإتياناً ، وغشياناً وقرباناً) بكسر القاف ويجوز الضم (ونحوها) كإفضاء ومس . . (كنايات) لأنها تستعمل في غير الوطء ، ولم تشتهر فيه حتى المس وإن تكرر في القرآن بمعنى الوطء .

(ولو قال : إن وطئتك فعبدي حر ، فزال ملكه) ببيع لازم من جهته أو غيره (عنه . . زال الإيلاء) وإن عاد لملكه ؛ لعدم ترتب شيء علىٰ وطئه .

(ولو قال) : إن وطئتك (فعبدي حر عن ظهاري ، وكان) قد (ظاهر) وعاد . . (فمول) لأنه وإن لزمه العتق عن الظهار . . فتعجيله وربطه بمعين : زيادة التزمها بالوطء علىٰ موجب الظهار وإن وقع العتق عنه لو وطىء في المدة أو

وَإِلاَّ . . فَلاَ ظِهَارَ وَلاَ إِيلاَءَ بَاطِناً ، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِراً ، وَلَوْ قَالَ : (عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّىٰ يُظَاهِرَ . أَوْ (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ) . . فَمُولٍ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . طَلَقَتِ ٱلضَّرَّةُ وَزَالَ ٱلإِيلاَءُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : ([وَٱللهِ] لاَ أُجَامِعُكُنَّ) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ جَامَعَ ثَلاَثاً . . . .

بعدها ، فكان كالتزام أصل العتق .

(وإلا) يكن قد ظاهر . . (فلا ظهار ولا إيلاء باطناً) لكذبه ، (ويحكم بهما ظاهراً) لإقراره بالظهار ، فيحكم : بإيلائه ، وبوقوع العتق عن الظهار .

(ولو قال) : إن وطئتك فعبدي حر (عن ظهاري إن ظاهرت . . فليس بمولٍ حتىٰ يظاهر) لأنه لا يلزمه شيء بالوطء قبل الظهار ؛ لتعلق العتق به مع الوطء .

فإذا ظاهر . . صار مولياً ، فيعتق بالوطء في مدة الإيلاء وبعدها ؛ لوجود المعلق به ، لـٰكن لا عن الظهار اتفاقاً ؛ لسبق لفظ التعليق له ، والعتق إنما يقع عنه بلفظ يوجد بعده .

(أو) قال : (إن وطئتكِ فضرتك طالق . . فمول) من المخاطبة ؛ لأن طلاق الضرة الواقع بوطء المخاطبة يضره ، (فإن وطىء) في المدة أو بعدها . . (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الإيلاء) لأنه لا شيء عليه بوطئها .

(والأظهر : أنه لو قال لأربع : [والله] لا أُجامعكن[1] . . فليس بمول في الحال) لأنه لا يحنث إلا بوطء الكل ؛ لأن معناه : لا أطأ جميعكن .

(فإن جامع ثلاثاً) منهن ولو بعد البينونة أو في الدبر ؛ لأن اليمين تشمل

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٤٣٣) ، و« التحفة » (٨/ ١٦٧) .

فَمُولٍ مِنَ ٱلرَّابِعَةِ ، فلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ . . زَالَ ٱلإِيلاَءُ ، وَلَوْ قَالَ : (لاَ أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ) . . فَمُولٍ مِنْ كُلٍّ وَاحِدَةٍ . وَلَوْ قَالَ : (لاَ أُجَامِعُكِ إِلَىٰ سَنَةٍ إِلاَّ مَرَّةً) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَإِنْ وَطِىءَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . . فَمُولٍ . . . .

الحلال والحرام . . (فمول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها .

(فلو مات بعضهن قبل وطء . . زال الإيلاء) لتحقق امتناع الحنث ؛ لأن الوطء : إنما يقع علىٰ وطء في الحياة ، أما موتها بعد وطئها وقبل وطء الأخريات . . فلا يزول به الإيلاء .

(ولو قال) لهن : والله (لا أجامع) واحدة منكن ، ولم يقصد واحدة معينة أو مبهمة ؛ فإن قصد الكل أو أطلق . . فمولٍ من كلٍّ منهنَّ ؛ حملاً له علىٰ عموم السلب ، لعموم النكرة في سياق النفي ، فيحنث بوطء واحدة ، ويرتفع الإيلاء عن الباقيات ، وإن قصد واحدة . . اختص الإيلاء بها ، ويُعيِّنها أو يبينها ، أو قال : لا أجامع (كل واحدة منكن . . فمول من كل واحدة) منهن علىٰ حدتها ؛ لعموم السلب لوطئهن ، كما نقلاه عن تصحيح الأكثرين[1] .

(ولو قال) : والله (لا أجامعك) سنة أو (إلىٰ سنة) وأراد سنة كاملة أو أطلق (إلا مرة) وأطلق . . (فليس بمول في الحال في الأظهر) لعدم الحنث بوطئه مرة لاستثنائها ، فإن بقي من السنة عند الحلف مدة الإيلاء . . فإيلاء ، وإلا . . فلا .

(فإن وطىء وبقي منها) أي : السنة (أكثر من أربعة أشهر . . فمول) من

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٢١٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٥١) .

فَصْلٌ : يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلإِيلاَءِ بِلاَ قَاضٍ ، وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ ٱلرَّجْعَةِ . وَلَوِ ٱرْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي ٱلْمُدَّةِ . . ٱنْقَطَعَتْ ، فَإِذَا أَسْلَمَ . . ٱسْتُؤْنِفَتْ . . . . .

يومئذ ؛ لحنثه به حينئذ ، فتمتنع المرأة منه[1] ، أو أربعة فأقل . . فهو حالف فقط ، وإن لم يطأ حتىٰ مضت السنة . . انحل الإيلاء ، ولا كفارة عليه

(فَصْلٌ)

في أحكام من الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها

(يمهل) وجوباً المولي بلا مطالبة (أربعة أشهر) رفقاً به ؛ للآية[2] ، ولو قناً أو قنة ؛ لأن المدة شرعت لأمر جِبلِّي ، فلم تختلف بحرية ورق ؛ كمدة الحيض والعنة .

وتحسب المدة (من) حين (الإيلاء) لأنه مول من حينئذ ولو (بلا قاض) أو محكم ؛ لثبوتها بالنص والإجماع ، ففارقت نحو مدة العنة إلا في قوله : إن جامعتك . . فعبدي حر قبل جماعي بشهر ، فتحسب المدة بعد مضي الشهر ؛ لأنه لو وطيء قبله . . لم يعتق .

(و) تحسب (في رجعية) ومرتدة حال الإيلاء (من الرجعة) وزوال الردة كزوال الصغر أو المرض ؛ لأن الوطء بذلك : يحل في الأولين ، ويمكن في الأخير ـ كما يأتي ـ لا من اليمين .

(ولو ارتد أحدهما) قبل دخول . . انفسخ النكاح كما مر ، أو (بعد دخول في المدة) أو بعدها . . (انقطعت) المدة ؛ لحرمة وطئها حينئذ .

(فإذا أسلم) المرتد منهما في العدة . . (استؤنفت) المدة لما ذكر المعلوم منه : أن محله : إن كان الحلف على الامتناع من الوطء مطلقاً ، أو بقي من مدة

---

(١) في « التحفة » (٨/ ١٦٩) : (فيمتنع منه) .

(٢) انظر رقم (٥٣) من الملحق .

وَمَا مَنَعَ ٱلْوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِكَاحٍ ؛ إِنْ وُجِدَ فِيهِ . . لَمْ يَمْنَعِ ٱلْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ ، أَوْ فِيهَا وَهُوَ : حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ . . مَنَعَ ، وَإِنْ حَدَثَ فِي ٱلْمُدَّةِ . . قَطَعَهَا ، فَإِذَا زَالَ . . ٱسْتُؤْنِفَتْ ، وَقِيلَ : تُبْنَىٰ . أَوْ شَرْعِيٌّ كَحَيْضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ . . فَلاَ ، . . . .

اليمين فوق أربعة أشهر ، وإلا . . فلا معنىٰ للاستئناف .

(وما منع الوطءَ ولم يُخِلَّ بنكاح إن وجد فيه) أي : الزوج . . (لم يمنع المدة) ، سواء المانع الشرعي (كصوم وإحرام ، و) الحسي كحبس و(مرض وجنون) لأنها ممكنة ، والمانع منه مع تقصيره بالإيلاء .

(أو) وجد (فيها) أي : الزوجة (وهو : حسي ؛ كصغر ومرض) يمنع من إيلاج الحشفة ، ونشوز . . (منع) المدة فلا يبتدىء بها حتىٰ يزول .

(وإن حدث) نحو مرضها المانع من ذلك ، أو نشوزها ، ومثله : مانعها الشرعي ـ غير نحو الحيض ـ كتلبسها بفرض صوم (في) أثناء (المدة . . قطعها) لأن امتناعه من الوطء ؛ لتعذره لا لأجل اليمين .

(فإذا زال) وقد بقي فوق الأربعة الأشهر من اليمين . . (استؤنفت) المدة كما مر ، (وقيل : تبنىٰ) لبقاء النكاح هنا .

وخرج بـ(في المدة) طرو ذلك بعدها فلا يمنعها ، بل يُطالَبُ بالفيئة بعد زوالها ؛ لوجود المضارَّة في المدة على التوالي مع بقاء النكاح علىٰ سلامته .

❊ ❊ ❊

(أو) وُجد فيها وهو (شرعي كحيض) أو نفاس ؛ كما قالاه وإن أطال جمع في رده (وصوم نفل) أو اعتكاف . . (فلا) يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث

وَيَمْنَعُ فَرْضٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . فَإِنْ وَطِىءَ فِي ٱلْمُدَّةِ ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ . وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا . . فَلَهَا ٱلْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ . . . .

فيها ؛ لأن الحيض لا يخلو عنه شهر غالباً ، فلو منع . . لامتنع ضرب المدة غالباً ، والنفاس من جنسه فأُلحق به ؛ ولتمكنه من وطئها في صوم النفل .

(ويمنع) المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) وإحرام لا يجوز له تحليلها منه (في الأصح) لعدم تمكنه معه من الوطء ، وقضيته : أن الصوم الموسع زمنه من نحو : قضاء أو نذر أو كفارة . . لا يمنع المدة ولا يقطعها ؛ لأنه كالنفل في تمكنه معه من الوطء وهو ظاهر ، وبحثه الزركشي .

(فإن وطىء في المدة) . . انحلت اليمين وفات الإيلاء ، (وإلا) يطأ فيها وقد انقضت ولا مانع بها . . (فلها) إن شاءت لا لوليها وسيدها ؛ لأن التمتع حقها كالفسخ بالعنة ، بل يتوقف لكمالها ببلوغ أو عتق (مطالبته) وإن كان حلف بالطلاق (بأن يفيء) أي : يرجع إلى الوطء الذي امتنع منه بالإيلاء ، من (فاء) إذا رجع (أو يطلق) إن لم يفِىء ؛ لظاهر الآية ، وليس لها تعيين أحدهما ؛ كما في « الروضة »[1] .

وعلم من أن لها المطالبة بنفسها أو وكيلها : أنه لا مطالبة لمراهقة ومجنونة ، لـٰكن يندب تخويفه ؛ بنحو : اتق الله بالفيئة أو الطلاق ، فإذا بلغت أو أفاقت . . ضيق عليه حينئذ[2] .

(ولو تركت حقها . . فلها المطالبة بعده) أي : بعد الترك إن بقيت المدة ؛

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٥٧١) ، وانظر رقم (٥٤) من الملحق .

(٢) انظر رقم (٥٥) من الملحق .

وَتَحْصُلُ ٱلْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ . وَلاَ مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبْعِيٌّ كَمَرَضٍ . . طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ : (إِذَا قَدَرْتُ . . فِئْتُ) ، أَوْ شَرْعِيٌّ كَإِحْرَامٍ . . . .

لأن الضرر هنا يتجدد كالإعسار بالنفقة ، بخلاف الضرر في العنة والعيب والإعسار بالمهر ؛ لأنه خصلة واحدة .

(**وتحصل الفيئة**) بفتح الفاء وكسرها (**بتغييب حشفة**) أو قدرها من مقطوعها (**بقبل**) مع زوال بكارة بكر ولو غوراء وإن حرم الوطء ، أو كان بفعلها فقط وإن لم تنحل به ؛ لأنه لم يطأ .

وذلك لأن مقصود الوطء : إنما يحصل بذلك ، بخلافه في دبر فلا تحصل به فيئة ، لـٰكن تنحل يمينه ، وتسقط عنه المطالبة لحنثه به .



(**ولا مطالبة**) بفيئة ولا طلاق (**إن كان بها مانع وطء ؛ كحيض**) أو نفاس ، أو إحرام ، [أو] صوم[1] فرض بشرطه السابق ، أو اعتكافه (**ومرض**) لا يمكن معه الوطء ؛ لأن المطالبة : إنما تكون بمستحق ، وهي لا تستحق الوطء ؛ لتعذره من جهتها .

(**وإن كان فيه مانع طَبْعي كمرض**) يضر معه الوطء ولو بنحو بطء برء . . (**طُولب**) بالفيئة بلسانه بعد حلفه علىٰ ما ادعاه (**بأن يقول : إذا**) أو (إن) أو (لو) فيما يظهر ، واختلاف معناها وضعاً لا يؤثر هنا (**قدرت . . فئتُ**) لأنه بذلك يندفع إيذاؤه لها بالحلف بلسانه ، ويزيد ندباً : (وندمت علىٰ ما فعلت) ، ثم إن لم يفیء . . طالبته بالطلاق .

(**أو شرعي كإحرام**) لم يقرب تحلله منه ، وصوم فرض مضيق أو موسع ،

---

(١) في نسختينا : (وصوم) .

فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُطَالَبُ بِٱلطَّلَاقِ ، فَإِنْ عَصَىٰ بِوَطْءٍ . . سَقَطَتِ ٱلْمُطَالَبَةُ . وَإِنْ أَبَى ٱلْفَيْئَةَ وَٱلطَّلَاقَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً ، . . . .

ولم يستمهل إلى الليل ، وظهار ولم يستمهل إلى الكفارة بغير الصوم . . (فالمذهب : أنه يُطالَبُ بالطلاق) عيناً ؛ إذ المانع من جهته ، لا بفيئة معه ولا وحدها ؛ لحرمتها عليه .

أما إذا قرب التحلل ؛ كإلىٰ ثلاثة أيام على الأوجه ، أو استمهل في الصوم إلى الليل ، وفي الكفارة إلى العتق أو الإطعام . . فإنه يمهل ثلاثة أيام على الأوجه .

(فإن عصىٰ بوطء) في القبل أو الدبر وقد أطلق الامتناع من الوطء . . (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين ، وتأثم بتمكينها إن عمهما المانع كطلاق رجعي ، أو خصها كحيض ، وكذا إن خصه كإحرامه على الأصح ؛ لأنه إعانة على المعصية .



(وإن أبىٰ) عند الترافع إلى القاضي ، فلا يكفي ثبوت إباء الغائب عن مجلس الحكم إلا لتعذر إحضاره ؛ لتعززه أو تواريه (الفيئة والطلاق . . فالأظهر : أن القاضي يطلق عليه) بسؤالها (طلقة) وإن بانت بها ؛ لعدم دخول أو استيفاء ثلاث ، بأن يقول : أوقعتُ عليها طلقة عنه ، أو حكمت عليه في زوجته بطلقة ، أو أنت طالق [عنه][1] ، فإن حذف (عنه) . . لم يقع شيء ؛ وذلك لأنه لا سبيل إلىٰ دوام ضررها ، ولا لإجباره على الفيئة مع قبول الطلاق للنيابة ، فناب الحاكم عنه ؛ كما يزوج عن العاضل .

ولو أبهم المولىٰ منها ؛ كـ(لا أطأ واحدة) ولم يبين ولا عين . . فيقول بعد طلبهن : طلقت عن المولي مبهماً ، وبعد ذلك : يعين الزوج المبهمة ، أو يبين

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ١٧٥) .

وَأَنَّهُ لاَ يُمْهَلُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

المعينة ، ويمتنع من الجميع حتىٰ يبين أو يعين .

وخرج بـ(طلقة) ما لو زاد عليها . . فلا يقع الزائد ؛ كما لو بان : أنه طلق أو فاء ؛ فإن بانا معاً . . وقعا لإمكانهما .

(و) الأظهر : (أنه لا يمهل) للفيئة بالفعل فيما إذا استمهل لها (ثلاثة أيام) لزيادة إضرارها ، أما الفيئة باللسان . . فلا يمهل قطعاً كالزيادة على الثلاثة الأيام ، وأما دون الثلاثة . . فيمهل ؛ لٰكن بقدر ما ينتهي فيه مانعه : كوقت الفطر للصائم ، والشبع للجائع ، والخفة للممتلىء ، وقدر الجائز بيوم فأقل ، ولا ينفذ طلاق القاضي عليه في مدة الإمهال .

(و) الأظهر : (أنه إذا وطىء بعد مطالبة) أو قبلها بالأولىٰ . . (لزمه كفارة يمين) إن كان حلفه بالله تعالىٰ لحنثه ، والمغفرة والرحمة في الآية ؛ لِمَا عصىٰ به من الإيلاء ، فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها في كل حنث .

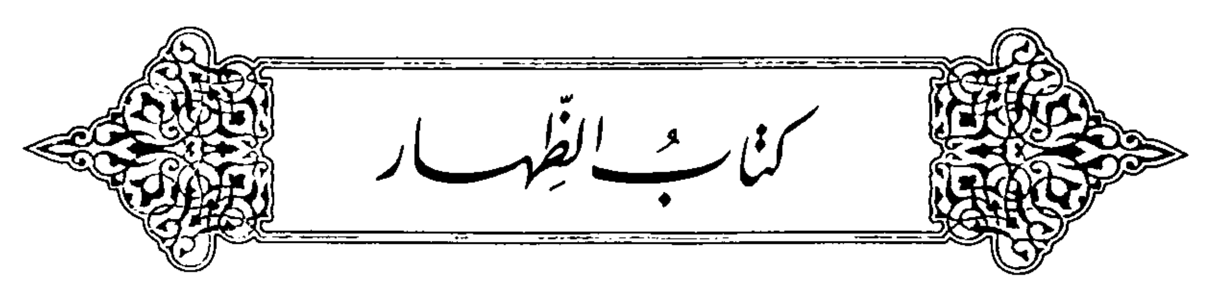
أما إذا حلف بالتزام شيء يلزم ؛ فإن كان بقربة . . تخير بين ما التزمه وكفارة يمين ، أو بتعليق نحو طلاق . . وقع لوجود الصفة .

ولو اختلفا في الإيلاء ومدته . . صُدِّق بيمينه ، أو في الوطء بعد المدة . . فيصدق ؛ فإن اعترفت بالوطء بعد المدة . . سقط حقها وإن أنكره ، ولا يقبل رجوعها عنه .

ولو كرر يمين الإيلاء وأراد التأكيد . . صُدِّق[١] وإن تعدد المجلس وطال الفصل ، فإن أراد الاستئناف . . تعددت اليمين ، وكذا إن أطلق وتعدد المجلس ؛ كتعليق الطلاق في المسألتين ، وكفارة وطئه كفارة واحدة وإن تعددت .

---

(١) أي : بيمينه ، كما في « المغني » (٣/ ٤٦٠) ، و« النهاية » (٧/ ٨١) .



يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ وَخَصِيٌّ . وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلَاقِهِ . وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ : (أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي كَظَهْرِ أُمِّي) ، . . . . . .

(كتاب الظهار)

سمي ظهاراً : لتشبيه الزوجة بظهر نحو الأم ؛ لأنه محل الركوب ، والزوجة مركوب الزوج ؛ ولذا سمي المركوب ظهراً .

وكان طلاقاً في الجاهلية ، فنقل الشرع حكمه إلىٰ تحريمها بعد العود ، وهو حرام كبيرة ؛ لأن فيه إقداماً علىٰ إحالة حكم الله تعالىٰ وتبديله .

وأركانه : مظاهِرٌ ، ومظاهَرٌ منها ، ومشبهٌ به ، وصيغة ، وحقيقته الشرعية : تشبيه الزوجة بمحرمه تأبيداً ؛ كما يأتي .

(يصح من كل زوج مكلف) مختار دون غيره من أجنبي ـ وإن نكحها بعدُ ـ وصبي ومجنون ومكره ؛ لما مر في الطلاق (ولو) هو (ذمي) وحربي لعموم الآية ، ويتصور عتقه بنحو إرثه لقن مسلم (وخصي) ونحو ممسوح ، وتكفير القن ممكن بالصوم .

(وظهار سكران) تعدَّىٰ بسكره (كطلاقه) فيصح وإن صار كالزق .

(وصريحه) أي : الظهار (أن يقول) أو يشير الأخرس الذي يفهم إشارته كل أحد (لزوجته) ولو رجعية قنة وغير مكلفة لا يمكن وطؤها ، فلا يصح من أمته : (أنت عليَّ أو) (مني أو) إلي ، أو (معي أو عندي كظهر أمي) لأن (علي)

وَكَذَا (أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي) صَرِيحٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَقَوْلُهُ : (جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُكِ أَوْ نَفْسُكِ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا) صَرِيحٌ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ قَوْلَهُ : (كَيَدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا) ظِهَارٌ ، وَكَذَا (كَعَيْنِهَا) إِنْ قَصَدَ ظِهَاراً ، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَقَوْلُهُ : (رَأْسُكِ أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ . . . .

وما أُلحق بها مما ذكر المعهود في الجاهلية .

(وكذا : أنت كظهر أمي . . صريح على الصحيح) كصراحة (أنت طالق) وإن لم يقل : (مني) ؛ لتبادر المعنىٰ للذهن .

(وقوله : جسمك ، أو بدنك ، أو نفسك) أو جملتك (كبدن أمي أو جسمها) أو نفسها (أو جملتها صريح) وإن لم يقل : (عليَّ) ؛ لاشتمال كلٍّ من المذكورات على الظهر .

***

(والأظهر : أن قوله) : أنت (كيدها ، أو بطنها ، أو صدرها) ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة . . (ظهار) لأنه عضو يحرم التلذذ به ، فكان كالظهر .

(وكذا) العضو الذي يذكر للكرامة (كعينها) ورأسها أو روحها ، ومثله : أنت كأمي أو مثلها ، لـٰكن لا مطلقاً بل (إن قصد) به (ظهاراً) أي : معنى الظهار ؛ وهو التشبيه بنحو الأم ، لأنه نوىٰ ما يحتمله اللفظ .

(وإن قصد كرامة . . فلا) يكون ظهاراً لذلك ، (وكذا إن أطلق في الأصح) لاحتمال الكرامة ، وغلب هـٰذا الاحتمال ؛ لأن الأصل : عدم الحرمة والكفارة .

***

(وقوله : رأسك أو ظهرك) أو جزؤك (أو يدك) أو فرجك أو شعرك أو نحوها من كل الأعضاء الظاهرة ، بخلاف الأعضاء الباطنة ؛ كالكبد والقلب ، فلا

[عَلَيَّ] كَظَهْرِ أُمِّي) ظِهَارٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلتَّشْبِيهُ بِٱلْجَدَّةِ ظِهَارٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا ، لاَ مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَةِ ٱبْنٍ . وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبِأَبٍ وَمُلاَعَنَةٍ . . فَلَغْوٌ . وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (إِنْ . . . . . .

يكون ذكرها ظهاراً ؛ لعدم إمكان التمتع بها ، فلا توصف بالحرمة ([عليَّ][1] كظهر أمي) أو بدنها مثلاً . . (ظهار في الأظهر) وإن لم يقل : (علي) كما مر .

(والتشبيه بالجدة) لأب وأم وإن بعدت (ظهار) لأنها تسمىٰ أماً (والمذهب : طرده) أي : هـٰذا الحكم (في كل محرم) شبه بها من نسب أو رضاع (لم يطرأ) على المظاهر (تحريمها) كأخته نسباً ، ومرضعة أمه أو أبيه وأمها ، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته ؛ بجامع التحريم المؤبد ابتداء .

(لا مرضعة) له (وزوجة ابن) لأنهما لما حلتا له في وقت . . احتمل إرادته ذلك الوقت ، والعبرة في الرضاع : بالخامسة ؛ لأن التحريم إنما ينسب إليها ، والخنثىٰ هنا كالذكر في التشبيه به ؛ لأنه ليس محلاً للتمتع .



(ولو شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة ، وأخت زوجة ، وبأب) مثلاً (وملاعنة . . فلغو) أما غير الأب والملاعنة . . فلما مر ، وأما الأب . . فليس محلاً للاستمتاع ، وكالملاعنة مجوسية ومرتدة .

(ويصح) توقيت الظهار ؛ كـ(أنت كظهر أمي يوماً أو سنة) كما يأتي و(تعليقه) لأنه لاقتضائه التحريم كالطلاق ، وللكفارة كاليمين ، وكلاهما يصح تعليقه ، (كقوله : إن) دخلت الدار . . فأنت عليَّ كظهر أمي ، ودخلت ولو في

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٤٣٥) ، و« التحفة » (٨/ ١٧٩) .

ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي ٱلأُخْرَىٰ . . فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) فَظَاهَرَ . . صَارَ مُظَاهِراً مِنْهُمَا ، وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلاَنَةَ) وَفُلاَنَةُ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ . . لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ ٱللَّفْظَ ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا . . صَارَ مُظَاهِراً ، وَلَوْ قَالَ : (مِنْ فُلاَنَةَ ٱلأَجْنَبِيَّةِ) . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : لاَ يَصِيرُ مُظَاهِراً وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ ، وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ) . . فَلَغْوٌ . . . .

حال جنونه أو نسيانه ، لـٰكن لا يكون عائداً ؛ حتىٰ يمسكها عقب إفاقته أو تذكره ، وعلمه بوجود الصفة قدر إمكان طلاقها ولم يطلقها .

وكقوله : إن (ظاهرت من زوجتي الأخرىٰ . . فأنت علي كظهر أمي ، فظاهر) منها . . (صار مظاهراً منهما) عملاً بمقتضى التنجيز والتعليق .

(ولو قال : إن ظاهرت من فلانة) ـ ولم يقيد بشيء ـ فأنت عليَّ كظهر أمي (وفلانة) أي : والحال أنها (أجنبية فخاطبها بظهار . . لم يصر مظاهراً من زوجته) لعدم صحة الظهار من الأجنبية (إلا أن يريد اللفظ) أي : التعليق علىٰ مجرد تلفظه بذلك . . فهو ظهار ؛ لوجود المعلق عليه .

(فلو نكحها) أي : الأجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحه . . (صار مظاهراً) من تلك لوجود الصفة حينئذ .

(ولو قال) : إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية . . فكذلك) يكون مظاهراً من تلك إن نكح هـٰذه ثم ظاهر منها ، وإلا . . فلا ، إلا أن يريد اللفظ .

(وقيل : لا يصير مظاهراً) من تلك (وإن نكحها) أي : الأجنبية (وظاهر) منها ؛ لخروجها عن كونها أجنبية .



(ولو قال : إن ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت عليَّ كظهر أمي . . (فلغو)

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي) وَلَمْ يَنْوِ ، أَوْ نَوَى ٱلطَّلَاقَ ، أَوِ ٱلظِّهَارَ ، أَوْ هُمَا ، أَوِ ٱلظِّهَارَ بِـ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَٱلطَّلَاقَ بِـ(كَظَهْرِ أُمِّي) . . طَلُقَتْ وَلَا ظِهَارَ ، أَوِ ٱلطَّلَاقَ بِـ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَٱلظِّهَارَ بِٱلْبَاقِي . . طَلُقَتْ وَحَصَلَ ٱلظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعِيَّةٍ .

لا شيء به مطلقاً ، إلا إن أراد اللفظ ، وظاهر منها وهي أجنبية ؛ وذلك لأن إتيانه بالجملة الحالية نص في الشرطية ، فكان تعليقاً بمستحيل وهو ظهار الأجنبية .

*

(ولو قال : أنت طالق كظهر أمي ، ولم ينو) به شيئاً ، (أو نوىٰ) بجميعه (الطلاق أو الظهار ، أو هما ، أو) نوى (الظهار بـ : أنت طالق ، و) نوى (الطلاق بـ : كظهر أمي) أو بكلٍّ منهما علىٰ حدته الطلاق ، أو نواهما معاً ، أو نوىٰ غيرهما بـ(أنت طالق) ، ونوىٰ بـ(ظهر أمي) طلاقاً ، أو أطلق هـٰذا ونوىٰ بالأول شيئاً مما ذكر ، أو أطلق الأول ونوىٰ بالثاني شيئاً مما ذكر غير الظهار ، أو نوىٰ بهما ، أو بكلٍّ منهما ، أو بالثاني غيرهما ، أو كان الطلاق بائناً . . (طلقت) لإتيانه بصريح الطلاق : نواه أو أطلق ، صرفه وحده لغيره أم مع الظهار ؛ لأن الصريح لا يقبل الصرف ، (ولا ظهار) .

أما عند بينونتها . . فواضح ؛ لأنه لا ظهار منها ، وأما عند عدمها . . فلأن لفظ الظهار لكونه لم يذكر قبله : (أنتِ) ، وقد فصل بينه وبين (أنت) بـ : (طالق) . . وقع تابعاً غير مستقل ، ولم ينوه بلفظه ، ولفظه لا يصلح للطلاق .

* * *

(أو) نوى (الطلاق بـ : أنت طالق) أو لم ينو به شيئاً ، أو نوىٰ به الظهار أو غيره (و) نوى (الظهار) وحده أو مع الطلاق (بالباقي) أو نوىٰ بكلٍّ منهما الظهار أو مع الطلاق . . (طلقت) لوجود لفظه الصريح (وحصل الظهار إن كان) الطلاق (طلاق رجعية) لصحة الظهار منها ، وصلاح كـ(ظهر أمي)

فَصْلٌ : عَلَى ٱلْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ ؛ وَهُوَ : أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ ، فَلَوِ ٱتَّصَلَ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ . . فَلاَ عَوْدَ ، . . . .

للكناية فيه بتقدير : (أنت) قبله لوجود قصده به ، فكأنه قال : (أنت طالق ، أنت كظهر أمي) ، أما إذا كان الطلاق بائناً . . فلا ظهار ؛ لعدم صحة ظهار البائن .

(فَصْلٌ)

فيما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطئه ولزوم كفارة وغير ذلك

(على المظاهر كفارة إذا عاد) للآية السابقة ، فموجبها : الظهار والعود معاً ؛ ككفارة اليمين (وهو) أي : العود في غير مؤقت ، وفي غير رجعية ؛ لما يأتي فيهما : (أن يمسكها) على الزوجية ولو لنحو جهل (بعد) فراغ (ظهاره) ولو متكرراً للتأكيد ـ لأنه غير أجنبي عن الصيغة ـ وبعد علمه بوجود الصفة في المعلق وإن نسي أو جن عند وجودها (زمن إمكان فرقة) لأن تشبيهها بالمحرم يقتضي فراقها ، فبعدم فعله صار عائداً فيما قال ؛ إذ العود للقول نحو قال قولاً ثم عاد فيه وعاد له . . [مخالفته] ونقضه[1] .

ومرادهم : إمكان الفرقة شرعاً ، فلا يجوز في حائض إلا بالإمساك بعد انقطاع دمها ؛ لما مر : أن الإكراه الشرعي كالحسي .

(فلو اتصل به) أي : لفظ الظهار (فرقة بموت) لأحدهما (أو فسخ) منه أو منها ، أو انفساخ بنحو ردة قبل وطء (أو طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع ، أو جُنَّ) أو أُغمي عليه عقب اللفظ ، أو أُكره علىٰ عدم التلفظ بالطلاق عقب الظهار . . (فلا عود) لوجود الفرقة أو تعذرها ، فلا كفارة ، ومحله : إذا لم

---

(١) في نسختينا : (لمخالفته) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ١٨٣) .

وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لاَعَنَهَا فِي ٱلأَصَحِّ بِشَرْطِ سَبْقِ ٱلْقَذْفِ ظِهَارَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ رَاجَعَ ، أَوِ ٱرْتَدَّ مُتَّصِلاً ثُمَّ أَسْلَمَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ عَائِدٌ بِٱلرَّجْعَةِ ، لاَ بِٱلإِسْلاَمِ ، بَلْ بَعْدَهُ . وَلاَ تَسْقُطُ ٱلْكَفَّارَةُ بَعْدَ ٱلْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ . . . .

يمسكها بعد الإفاقة ، وصوَّر في « الوسيط » الطلاق بأن يقول : (أنت علي كظهر أمي أنت طالق)[1] .

* * *

(وكذا لو) كان قناً أو كانت قنة ، فعقب الظهار ملكته أو (ملكها) اختياراً بقبول نحو وصية ، أو شراء من غير سوم وتقدير ثمن ؛ لأنه لم يمسكها على النكاح ، ولا يؤثر إرثها قطعاً ، ويؤثر قبول هبتها ؛ لتوقفه[2] على القبض ولو تقديراً .

(أو لاعنها) عقب الظهار (في الأصح) لاشتغاله بموجب الفراق ، وإن طالت كلمات اللعان (بشرط سبق القذف) والرفع إلى القاضي (ظهاره في الأصح) بخلاف ما لو ظاهر فقذف ، أو رفع إلى القاضي فلاعن . . فإنه عائد ؛ لسهولة الفراق بغير ذلك .



(ولو راجع) من ظاهر منها رجعية ، أو من طلقها رجعياً عقب الظهار ، (أو ارتد متصلاً) بالظهار وهي موطوءة (ثم أسلم . . فالمذهب) بعد الاتفاق علىٰ أحكام الظهار : (أنه عائد بالرجعة) وإن طلقها عقبها ، (لا بالإسلام ، بل) إنما يعود بإمساكها (بعده) زمناً يسع الفرقة .

(ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لأنها استقرت بالإمساك قبلها .

---

(١) الوسيط (٦/ ٣٩) .

(٢) أي : تملك الهبة .

وَيَحْرُمُ قَبْلَ ٱلتَّكْفِيرِ وَطْءٌ ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : ٱلْجَوَازُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَصِحُّ ٱلظِّهَارُ ٱلْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتاً ، وَقِيلَ : . . . .

(ويحرم قبل التكفير) بعتق أو غيره (وطء) للنص عليه في غير الإطعام ، وقياساً فيه[1] ، علىٰ أن الخبر الحسن ؛ وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يَقرَبها حتىٰ يُكفِّر »[2] يشمله ، ولزيادة التغليظ عليه .

نعم ؛ الظهار المؤقت إذا انقضت مدته ولم يطأ . . لا يحرم الوطء ؛ لارتفاع تحريمه بانقضائها ، ولذا لو وطىء فيها . . لزمت الكفارة ، وحرم عليه الوطء حتىٰ تنقضي المدة أو يكفر .

(وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لا نظر (بشهوة في الأظهر) لإفضائه للوطء .

(قلت : الأظهر : الجواز) للتمتع بغير الوطء ؛ وهو ما في « الشرح الكبير » عن الأكثرين ، وهو المعتمد[3] ، (والله أعلم) لأن الحرمة ليست لمعنىً يخل بالنكاح فأشبه الحيض ، ولذا حرم فيما بين السرة والركبة في الحائض .

(ويصح الظهار المؤقت) للخبر الصحيح : أنه صلى الله عليه وسلم (أمر من ظاهر مؤقتاً ثم وطىء في المدة بالتكفير)[4] ، وكان علَّقه بالغشيان وأقَّته برمضان ثم وطىء .

وإذا صححناه . . كان (مؤقتاً) كما التزمه ، وتغليباً لشبه اليمين ، (وقيل) :

---

(١) انظر « الأم » (٥/١٤٥ ، ٦٩٥ ، ٦٩٩ ، ٧٠٤ـ٧٠٥) .
(٢) أخرجه الترمذي (١١٩٩) ، وابن ماجه (٢٠٦٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٣) الشرح الكبير (٩/٢٦٧) .
(٤) أخرجه الحاكم (٢/٢٠٣) ، وأبو داوود (٢٢١٣) ، والترمذي (٣٢٩٩) عن سيدنا سليمان بن صخر رضي الله عنه .

مُؤَبَّداً ، وَفِي قَوْلٍ : لَغْوٌ . فَعَلَى الأَوَّلِ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّ عَوْدَهُ لاَ يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ ، بَلْ بِوَطْءٍ فِي ٱلْمُدَّةِ ، وَيَجِبُ ٱلنَّزْعُ بِمَغِيبِ ٱلْحَشَفَةِ . وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) . . فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ . . فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : كَفَّارَةٌ . وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ . . فَعَائِدٌ مِنَ ٱلثَّلاَثِ ٱلأُوَلِ . . . . .

يكون (مؤبداً) تغليظاً عليه لشبه الطلاق ، (وفي قول) : هو (لغو) من أصله .

(فعلى الأول) أي : صحته مؤقتاً : (الأصح : أن عوده لا يحصل بإمساك[1] ، بل بوطء) مشتمل علىٰ تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (في المدة) للخبر المذكور ، أما الوطء بعدها . . فلا عود به ؛ لارتفاعه بها كما مر .

(ويجب النزع بمغيب الحشفة) أي : عنده ؛ كما في : (إن وطئتك . . فأنت طالق) .

(ولو قال لأربع : أنتن عليَّ كظهر أمي . . فمظاهر منهن) تغليباً لشبه الطلاق ، (فإن أمسكهن . . فأربع كفارات) لوجود الظهار والعود في حق كلٍّ منهن ، أو أمسك بعضهن . . وجبت الكفارة فيه فقط .

(وفي القديم) : عليه (كفارة) واحدة فقط ؛ لاتحاد لفظه ، وتغليباً لليمين .

(ولو ظاهر منهن) ظهاراً مطلقاً (بأربع كلمات متوالية . . فعائد من الثلاث الأُوَل) لعوده في كل واحدة بظهار من بعدها ، فإن فارق الرابعة عقب ظهاره . . لزمه ثلاث كفارات ، وإلا . . فأربع .



---

(١) قول « المحرر » في الظهار المؤقَّتِ : (أصحُّ الوجهين : لا يكونُ عائداً فيه بالإمساك) هـٰذا تفريعٌ علىٰ صحتِهِ مؤقتاً كما صرَّحَ به « المنهاجُ » اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلَوْ كَرَّرَ فِي ٱمْرَأَةٍ مُتَّصِلاً وَقَصَدَ تَأْكِيداً . . فَظِهَارٌ وَاحِدٌ ، أَوِ ٱسْتِئْنَافاً . . فَٱلأَظْهَرُ : ٱلتَّعَدُّدُ ، وَأَنَّهُ بِٱلْمَرَّةِ ٱلثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي ٱلأَوَّلِ .

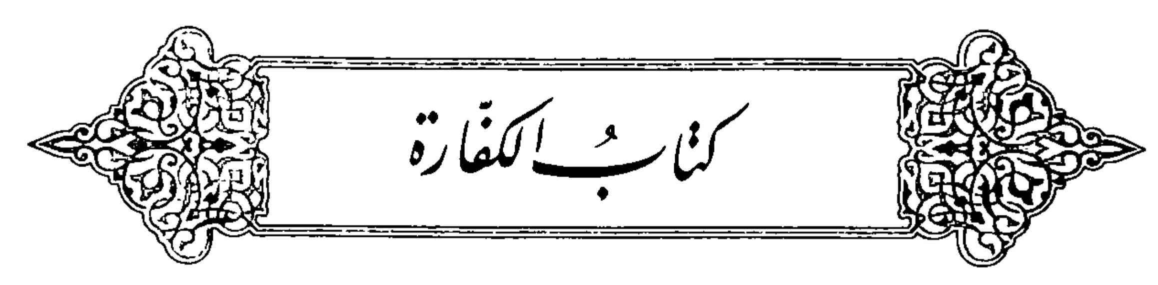
(ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (في امرأة متصلاً) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيداً . . فظهار واحد) كالطلاق ، فيلزمه كفارة واحدة إن أمسكها عقب آخر مرة .

أما لو فصَّل بفوق سكتة تنفس وعيٍّ . . فلا يفيد قصد التأكيد ، ولو قصد بالبعض تأكيداً ، وبالبعض استئنافاً . . أُعطي كلٌّ حكمه كالطلاق .

(أو) قصد (استئنافاً) ولو في : (إن دخلت فأنت عليَّ كظهر أمي) وكرره . . (فالأظهر : التعدد) كالطلاق ؛ لأن المرجح في الظهار : شبه الطلاق في نحو الصيغة لا اليمين ، وإن أطلق . . فظهار واحد ، بخلاف الطلاق ؛ لأنه محصور بالشرع ، فالظاهر : الاستئناف بخلاف الظهار .

(و) الأظهر : (أنه بالمرة الثانية عائد في) الظهار (الأول) لأن اشتغاله بها إمساك ، أما المؤقت . . فلا تعدد فيه مطلقاً ؛ لعدم العود فيه قبل الوطء ، فهو كتكرير يمين علىٰ شيء واحد .





كتاب الكفارة

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا لاَ تَعْيِينُهَا . وَخِصَالُ كَفَّارَةِ ٱلظِّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، مُؤْمِنَةٍ ، بِلاَ عَيْبٍ يُخِلُّ بِٱلْعَمَلِ وَٱلْكَسْبِ ....

(كتاب الكفارة)

من (الكَفر) وهو : الستر ؛ لسترها الذنب : بمحوه أو تخفيف إثمه ، والذي يتجه : أنها تستر ؛ أي : تقطع دوام الذنب ، ولا ترفعه من أصله .

(يشترط نيتها) بأن ينوي الإعتاق مثلاً عنها ، أو أداء الواجب بالظهار ؛ لأنها للتطهير كالزكاة ، وهي من الكافر بالإعتاق للتمييز كقضاء الدين .

أما الصوم . . فلا يصح منه ؛ لأنه عبادة بدنية ، ولا ينتقل منه للإطعام ؛ لقدرته عليه بالإسلام ، فإن عجز . . أطعم وينوي [للتمييز] أيضاً[1] ، ويتصور ملكه للرقيق بنحو إرث ؛ كما مر .

(لا تعيينها) عن ظهار مثلاً ؛ لأنها في معظم خصالها نازعة إلى الغرامات ، فاكتفي فيها بأصل النية ، بخلاف العبادات البدنية كالصلاة .

(وخصال كفارة الظهار) ثلاث : (عتق رقبة) فصوم ، فإطعام ؛ كما يفيده سياقه الآتي ، وإنما يجزىء فيها (مؤمنة) ولو تبعاً لأصله أو دار أو ساب ؛ حملاً للمطلق في آية الظهار ، على المقيد في آية القتل ؛ بجامع عدم الإذن في السبب ، (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) إخلالاً بيناً ؛ إذ القصد : تكميل حاله ؛ ليتفرغ لوظائف الأحرار من العبادات وغيرها ، وذلك متوقف : على استقلاله لكفاية نفسه ، وإلا . . صار كَلاً على الناس .

---

(١) في نسختينا : (التمييز) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ١٨٩) .

فَيُجْزِىءُ صَغِيرٌ وَأَقْرَعُ وَأَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تَتَابُعُ ٱلْمَشْيِ ، وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ ، وَأَخْشَمُ ، وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ ، لاَ زَمِنٌ وَلاَ فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أَنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا . قُلْتُ : أَوْ أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ هَرِمٌ عَاجِزٌ ، وَلاَ مَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ ، . . . .

(فيجزىء صغير) ولو عقب ولادة ؛ لرجاء كبره كبرء المريض ، بخلاف الهرم ، ويسن بالغ خروجاً من الخلاف (وأقرع) لا نبات برأسه (وأعرج يمكنه تتابع المشي) بلا مشقة لا تحتمل عادة ؛ لقلة [تأثيرهما][1] في العمل ، وحُكي بخطه حذف الواو ؛ ليفيد إجزاء أحدهما بالأولىٰ .

(وأعور) بحيث لا يضعف نظرها منفعة الأخرىٰ (وأصم) وأخرس ، (وأخشم) أي : فاقد الشم ، (وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه) كلها وأسنانه ، وآبق ، ومغصوب ، وغائب علمت حياتهم ، أو بانت بعد العتق .

(لا زَمِنٌ) وجنين (ولا فاقد رجل) أو يد ، أو أشل أحدهما ؛ للإضرار البين بالعمل (أو) فاقد (خنصر وبنصر من يد) له ، دون فاقد أحدهما أو فاقدهما من يدين (أو) فاقد (أنملتين من غيرهما) وهو : الإبهام أو السبابة أو الوسطىٰ ، وخصهما : لأن فقدهما من خنصر أو بنصر لا يضر ؛ كما علم بالأولىٰ فيما قبله .

(قلت : أو أنملة إبهام ، والله أعلم) لتعطيل منفعتها حينئذ ، دون أنملة من غيرها ولو العليا من أصابعه الأربع .

(ولا هرم عاجز) عن الكسب ، (ولا من أكثر وقته مجنون) فيه تجوز

---

(١) في نسختينا : (تأثيرها) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ١٩٠) .

وَمَرِيضٌ لاَ يُرْجَىٰ ، فَإِنْ بَرِىءَ . . بَانَ ٱلإِجْزَاءُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُجْزِىءُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ . وَيُجْزِىءُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ ، فَإِنْ أَرَادَ جَعْلَ ٱلْعِتْقِ ٱلْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً . . . .

بالإخبار بمجنون عن أكثر وقته ، والأصل : ولا من هو في أكثر وقته مجنون ؛ وذلك لما ذكر .

ويجزىء من قلَّ زمن جنونه ، أو استويا والإفاقة بالنهار ؛ لأن غالب الكسب : إنما يتيسر فيه ؛ فإن كان عمله يتيسر ليلاً . . أجزأه ، وبقاء خبل بعد الإفاقة يمنع العمل . . في حكم الجنون .

وخرج بـ(الجنون) الإغماء ؛ لأن زواله مرجو ما لم يطرد بتكرره في أكثر الأوقات .

(و) لا (مريض لا يرجىٰ) عند العتق برء مرضه كفالج وسل ، (فإن برىء) من لا يرجىٰ برؤه بعد إعتاقه . . (بان الإجزاء في الأصح) لخطأ الظن .

(ولا يجزىء شراء) ولا تملك (قريب) أي : أصل أو فرع (بنية كفارة) لاستحقاقه العتق بغير جهة الكفارة ؛ فهو كدفع نفقته الواجبة عليه بنية الكفارة .

(ولا) عتق (أم ولد ، و) لا عتق (ذي كتابة صحيحة) قبل تعجيزه ، ويقع عتقهما تطوعاً ؛ لأنه إذا بطل الخصوص . . بقي العموم .

(ويجزىء) عتق ذي كتابة فاسدة ، و(مدبر ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لصحة تصرفه ، (فإن أراد) بعد التعليق بصفة (جعل العتق المعلق كفارة) كـ : إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم قال : إن دخلتها فأنت حر عن

لَمْ يُجْزِىءْ . وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ كَفَّارَةٍ بِصِفَةٍ ، وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا . وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ . . فَالْأَصَحُّ : ٱلْإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرّاً . وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ . . لَمْ يُجْزِىءْ عَنْ كَفَّارَةٍ . وَٱلْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلَاقٍ بِهِ ، . . . .

كفارتي . . [عتق بالدخول][1] ، و(لم يجزىء) عتقه عن الكفارة ؛ لاستحقاقه العتق بالتعليق الأول .

(وله تعليق عتق) مجزىء حال التعليق عن (كفارة بصفة) كـ : إن دخلت . . فأنت حر عن كفارتي .

(و) له (إعتاق عبديه عن كفارتيه) ككفارتي قتل وظهار وإن صرح بالتشقيص ؛ بأن قال : أعتقت (عن كلٍّ) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر ؛ لتخليص الرقبتين عن الرق موزعاً كما ذكر ، فإن ظهر عيب أحدهما . . لم يُجْزِىء واحد منهما ، فإن لم يذكر التوزيع . . فلا تشقيص .

(ولو أعتق معسر نصفين) له في عبدين (عن كفارة . . فالأصح : الإجزاء إن كان باقيهما) أو باقي أحدهما (حراً) لحصول الاستقلال المقصود ولو في أحدهما ، بخلاف من باقيهما لغيره ؛ لعدم السراية عليه .

(ولو أعتق) قناً عن كفارته (بعوض) على القن . . (لم يجزىء عن كفارة) لعدم تجرد العتق لها .

(والإعتاق بمال كطلاق به) فهو معاوضة مشوبة : بتعليق من المالك ،

---

(١) في نسختينا : (عقب الدخول) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٨/ ١٩٣) .

فَلَوْ قَالَ: (أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَأَعْتَقَ. . نَفَذَ وَلَزِمَهُ ٱلْعِوَضُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: (أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَىٰ كَذَا) فَأَعْتَقَ فِي ٱلأَصَحِّ. وَلَوْ قَالَ: (أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَىٰ كَذَا) فَفَعَلَ. . عَتَقَ عَنِ ٱلطَّالِبِ وَعَلَيْهِ ٱلْعِوَضُ، وَٱلأَصَحُّ: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ ٱلإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، . . . .

وبجعالة من الملتمس، ويجب الفور في الجواب، وإلا. . عتق على المالك مجاناً.

(فلو قال) لغيره: (أعتق أم ولدك علىٰ ألف) ولم يقل: (عني) سواء أقال: (عنك) أم أطلق (فأعتق) فوراً. . (نفذ) عتقه (ولزمه) أي: الملتمس (العوض) لأنه افتداء من جهته كخلع الأجنبي.

أما إذا قال: (عني) فأعتقها عنه. . فتعتق، ولا عوض لاستحالته.

(وكذا لو قال: أعتق عبدك علىٰ كذا) ولم يقل: (عني)، سواء أقال: (عنك) أم أطلق (فأعتق) فوراً. . فينفذ العتق جزماً، ويستحق المالك الألف (في الأصح) لأنه منه افتداء كأم الولد.

(ولو قال: أعتقه عني علىٰ كذا) أو أطعم ستين مسكيناً بستين مداً عني بكذا، أو اكسُ عشرة مساكين كذا عني بكذا (ففعل) فوراً. . (عتق عن الطالب) وأجزأ عن كفارة عليه نواها به؛ لتضمن ما ذكر للبيع، لتوقف العتق عنه علىٰ ملكه له؛ فكأنه قال: بعنيه بكذا، وأعتقه عني، فقال: بعتك وأعتقته عنك.

(وعليه العوض) المسمىٰ إن ملكه، وإلا. . فقيمة العبد كالخلع، فإن قال: أعتقه عني مجاناً. . لم يلزمه شيء.

(والأصح: أنه) أي: الطالب (يملكه) أي: القن المطلوب إعتاقه (عقب لفظ الإعتاق) المترتب على الاستدعاء؛ لأنه الناقل للملك.

(ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) أي: الطالب في زمنين لطيفين متصلين بلفظ

وَمَنْ مَلَكَ عَبْداً أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلاً عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَىٰ وَأَثَاثاً لاَ بُدَّ مِنْهُ . . لَزِمَهُ ٱلْعِتْقُ . وَلاَ يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لاَ يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ ، وَلاَ مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ . . . .

الإعتاق ؛ لاستدعاء عتقه عنه ذلك ، إذ الشرط يترتب على المشروط ، لـٰكن صحح في موضع من « الروضة » : أنه معه[1] .

(ومن) لزمته كفارة مرتبة ولو غير رشيد على المعتمد ؛ كما يكفر بالمال في القتل ، وقد (ملك عبداً) أي : قناً (أو ثمنه) أي : ما يساوي ثمنه ؛ من نقد أو عرض (فاضلاً) كلٌّ من القن أو الثمن (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه نفقتهم (نفقة وكسوة وسكنىٰ وأثاثاً) كآنية وفرش (لا بد منه) وفاضلاً عن دَينه ولو مؤجلاً . . (لزمه العتق) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ ﴾ ، وهـٰذا واجد ، وفاضلاً أيضاً عن جميع ما يُترك للمفلس كما مر .

وهو في بعضها كواجد ماء احتاجه للعطش[2] ، ويشترط فضل ذلك عن كفاية ما ذكر العمر الغالب على المنقول المعتمد .

(ولا يجب بيع ضيعة) أي : أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) من ربح غلة الأرض وربح الثاني[3] ، وكذا نحو الماشية (عن كفايته) بحيث لو باعهما . . تمسكن ؛ إذ المسكنة أقوىٰ من مفارقة المألوف ، أما إذا فضل كله أو بعضه . . فيباع قطعاً .

(ولا) بيع (مسكن وعبد) أي : قن (نفيسين) بأن يجد بثمن الأول : مسكناً

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٢ـ ٤٣٥) .

(٢) عبارة « التحفة » (٨/ ١٩٦) : (أما إذا لم يفضل القن أو ثمنه عما ذكر ؛ لاحتياجه لخدمته لمنصب يأبىٰ خدمته بنفسه ، أو ضخامة كذلك بحيث يحصل له بعتقه مشقة شديدة لا تحتمل عادة ، ولا أثر لفوات رفاهية ، أو لمرض به أو بممونه . . فلا عتق ؛ لأنه فاقده شرعاً ؛ كمن وجد ماء . . .) .

(٣) في « التحفة » (٨/ ١٩٦) : (غلة الأولىٰ وربح الثاني) .

أَلِفَهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ شِرَاءٌ بِغَبْنٍ . وَأَظْهَرُ ٱلأَقْوَالِ : ٱعْتِبَارُ ٱلْيَسَارِ بِوَقْتِ ٱلأَدَاءِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقٍ . . . .

يكفيه وقناً يعتقه ، وبثمن القن : قناً يخدمه وقناً يعتقه (ألفهما في الأصح) بحيث تشق عليه مفارقتهما مشقة لا تُحتمل عادة ؛ لما سبق .

نعم ؛ إن اتسع المسكن المألوف ، بحيث يكفيه بعضه ، وباقيه يحصل رقبة . . لزمه تحصيلها ، أما غير مألوفيه . . فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعاً ، واحتياجه الأمة للوطء كاحتياجه لها للخدمة[1] .

(ولا) يجب (شراء) لرقبة (بغبن) أي : زيادة علىٰ ثمن مثلها ـ وإن قلَّت ـ كشراء الماء للطهر .

(وأظهر الأقوال : اعتبار اليسار) الذي يلزمه به الإعتاق (بوقت الأداء) للكفارة ؛ لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم ، فاعتبر وقت أدائها .

وغلب القول الثاني : شائبة العقوبة ، فاعتبر وقت الوجوب ؛ كما لو زنىٰ قن ثم عتق . . فإنه يُحَدُّ حد القن ، وغلب الثالث : الأغلظ من الوجوب إلى الأداء ، والرابع : الأغلظ منهما ، وأعرض عما بينهما .

وعلى الأظهر : فالواجب قبل حالة الأداء أصل الكفارة ، ولو قدر على الأصل لقدرته عليه بعد الشروع فيما بعده . . فالأفضل : انتقاله إليه وإن لم يلزمه ، ويقع ما كان فعله قبل تطوعاً .

(فإن عجز) المظاهر مثلاً (عن عتق) بأن لم يجد الرقبة وقت الأداء ، ولا ما يصرفه فيها فاضلاً عما ذكر ، أو كان عبداً ـ إذ لا يكفر إلا بالصوم ـ لأنه

---

(١) انظر رقم (٥٦) من الملحق .

صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِٱلْهِلاَلِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ نِيَّةُ ٱلتَّتَابُعِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . حُسِبَ ٱلشَّهْرُ بَعْدَهُ بِٱلْهِلاَلِ وَأَتَمَّ ٱلأَوَّلَ مِنَ ٱلثَّالِثِ ثَلاَثِينَ . وَيَزُولُ ٱلتَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلاَ عُذْرٍ وَكَذَا مَرَضٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ، . . . .

لا يملك ، والملك[1] : إن ملك ببعضه الحر . . لا يصلح للولاء ، أما لو أعتق حال الأداء . . تعين العتق ، وليس لسيده تحليله هنا ـ وإن ضره الصوم ـ لتضرره بدوام تحريم الوطء . . (صام شهرين متتابعين) للآية .

ولو بان بعد صومهما أن له مالاً ورثه ، ولم يكن عالماً به . . لم يعتد بصومه على الأوجه ؛ اعتباراً بما في نفس الأمر ، ولو تكلَّف العتق . . أجزأه .

ويعتبران (بالهلال) وإن نقصا ؛ لاعتباره شرعاً ، ويجب تبييت نية الصوم كل ليلة ؛ كما علم في بابه وإن لم يعين جهتها .

فلو صام أربعة أشهر (بنية كفارة) وعليه كفارتا قتل وظهار ، ولم يعين . . أجزأته عنهما ؛ ما لم يجعل الشهر الأول مثلاً عن واحدة ، والثاني عن أخرىٰ وهٰكذا ؛ لفوات التتابع حينئذ ، وبه فارق نظيره في العبدين .

(ولا تشترط نية التتابع في الأصح) لأنه شرط ، والشرط لا تجب نيته ؛ كالاستقبال في الصلاة .

(فإن بدأ في أثناء شهر . . حُسب الشهر بعده بالهلال) لتمامه (وأتم الأول من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفيقه من شهرين .

(ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو آخرهما (بلا عذر) كأن نسي النية ؛ لنسبته لنوع تقصير ، (وكذا) بعذر يمكن معه الصوم ؛ كسفر يبيح الفطر ، وخوف مرضع أو حامل ، ومنه : (مرض في الجديد) لإمكان الصوم معه في الجملة ؛ فهو كفطر من أجهده الصوم[2] .

---

(١) كذا في نسختينا ، وهو ليس في « التحفة » (٨/ ١٩٨) ، ولعله (والمبعض) ، والله تعالىٰ أعلم.
(٢) انظر رقم (٥٧) من الملحق .

لاَ بِحَيْضٍ وَكَذَا جُنُونٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنِ ٱلصَّوْمِ لِهَرَمٍ ، أَوْ مَرَضٍ . . قَالَ ٱلأَكْثَرُونَ : لاَ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ ، أَوْ لَحِقَهُ بِٱلصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ . . كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِيناً . . . .

(لا) بفوات يوم فأكثر في كفارة قتل ؛ لإفادة كلامه : أن كفارة غير الظهار مثلها فيما ذكر ، ويتصور أيضاً في كفارة الظهار : بأن تصوم امرأة عن ظهار ميت قريب لها ، أو بإذن قريبه .

ولا (بحيض) ممن لم تعتد انقطاعه شهرين ؛ لأنه لا يخلو منه شهر غالباً ، وصبرها لسن اليأس خطر ، أما إذا اعتادت ذلك ، فشرعت في وقت يتخلله الحيض . . فلا يجزىء .

(وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لا يضر في التتابع (على المذهب) إذ لا احتيال فيه ، ولو تقطَّع . . جاء فيه تفصيل الحيض ، وكالجنون الإغماء المبطل للصوم ، وقيل : كالمرض ، وانتصر له الأذرعي وأطال .

❊ ❊ ❊

(فإن عجز عن الصوم) أو عن تتابعه (لهرم ، أو مرض قال الأكثرون : لا يرجىٰ زواله) وقال الأقلون كالإمام ومن تبعه ، وصححه في « الروضة » : يعتبر دوامه في ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة في مثله ، أو بقول الأطباء ، ويكفي قول عدل منهم[١] .

(أو لحقه بالصوم) أو تتابعه (مشقة شديدة) لا تحتمل عادة وإن لم تبح التيمم ، (أو خاف زيادة مرض . . كفَّر) في غير القتل ؛ لما يأتي (بإطعام) أي : تمليك ، وآثر الأول ؛ لأنه لفظ القرآن ، إذ لا تكفي حقيقة إطعامهم ، ويكفي الدفع وإن لم يتلفظ بالتمليك قياس الزكاة (ستين مسكيناً) للآية لا أقل .

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٥٧٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٣١) .

أَوْ فَقِيراً ـ لاَ كَافِراً ، وَلاَ هَاشِمِيّاً وَمُطَّلِبِيّاً ـ سِتِّينَ مُدّاً مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً .

ولو جمع ستين مسكيناً ، ووضع الطعام بين أيديهم ، وقال : (ملكتكم هـٰذا) ، وإن لم يقل : (بالسوية) فقبلوه . . أجزأ وإن اقتسموه بالتفاوت ؛ إذ الملك هو القبول الواقع به التساوي قبل الأخذ .

وعلم من ذلك : أنه لا يشترط التقدير بالكيل في إقباض المقدرات به من الكفارات الواجبة والزكاة ، بل يكفي أن يدفع بقدر ما عليه ؛ حتىٰ إذا أعطى الزكاة جزافاً يقطع بأنه يزيد على الواجب . . أجزأ قطعاً ، وإنما اشترط التقدير في المعاملات كالبيع ؛ ليصح التصرف .

(أو فقيراً) لأنه أسوأ حالاً ، أو للصنفين ، ولا أثر لقدرته علىٰ صوم أو عتق بعد الإطعام ولو بمد ؛ كما لو شرع في صوم يوم من الشهرين وقدر على العتق .

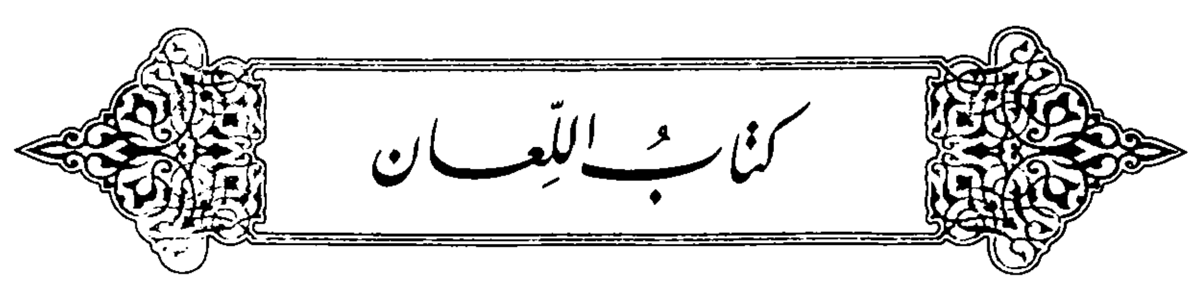
(لا كافراً) ولا من تلزمه [مؤنته][1] ، ولا مكتفياً بنفقة غيره ، (ولا هاشمياً ، ومطلبياً) ونحوهم كمواليهم ؛ كالزكاة بجامع التطهير (ستين مداً) لكل واحدٍ مدٌّ .

وإنما يصح الإخراج هنا (مما) أي : طعام (يكون فطرةً) بأن يكون من غالب قوت بلد المكفر بنسبة غالب السنة ؛ كأقط ولو لبلدي ، لا نحو دقيق مما مر .

والمعتمد : أن اللبن يجزىء هنا كالفطرة ؛ فإن عجز عن الجميع . . استقرت في ذمته ، فإذا قدر علىٰ خصلة . . فعلها ، ولا أثر للقدرة علىٰ بعض عتق أو صوم ، بخلاف القدرة على الطعام ولو بعض مد ؛ إذ لا بدل له ، فيخرجه ثم الباقي إذا أيسر ، ومن مات قبل أدائها . . أُخرجت من تركته .

---

(١) في نسختينا : (مؤنة) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٢٠١) .



كتاب اللعان

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ . وَصَرِيحُهُ ٱلزِّنَا ؛ كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ ٱمْرَأَةٍ : (زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ) ، أَوْ (يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةُ) . وَٱلرَّمْيُ بِإِيلَاجِ ٱلْحَشَفَةِ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ . . . .

(كتاب اللعان)

هو لغةً : مصدر (لاعن) أو جمع (لعن) : الإبعاد والطرد عن الخير ، وشرعاً : كلمات تأتي ، جُعلت حجة لمن اضطر لقذف من لطَّخ فراشه ، وألحق العار به ، أو لنفي ولد عنه .

وأصله قبل الإجماع : أوائل (سورة النور) مع الأحاديث الصحيحة فيه ، ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفي الولد ؛ كما علم مما مر . . توقف علىٰ أنه : (يسبقه قذف) بمعجمة ، أو نفي ولد ؛ لأنه تعالىٰ ذكره بعد القذف ، وهو ـ من حيث هو ـ لغةً : الرمي ، وشرعاً : الرمي بالزنا تعييراً ، والقذف من الكبائر ؛ ولذا بدؤوا به في قولهم : القذف واللعان .

* * *

(وصريحه : الزنا ؛ كقوله) في معرض التعيير (لرجل أو امرأة) أو خنثىٰ : (زنيتَ) بفتح التاء في الكل (أو زنيتِ) بكسرها في الكل ، (أو) قوله لأحدهما : (يا زاني ، أو يا زانية) لتكرر ذلك وشهرته ، واللحن بتذكير المؤنث وعكسه . . غير مؤثر فيه ؛ لبقاء العار به ، لأنه لا يمتنع معه الفهم .

(والرمي بإيلاج الحشفة) أو قدرها من فاقدها (في فرج) أو ما رُكِّب من (ن ي ك) (مع وصفه) أي : الإيلاج أو النيك (بتحريم) كقوله لرجل أو غيره : أولجت في فرج محرم ، أو أُولج في فرجكِ ، أو علوت علىٰ رجل فدخل ذكره في فرجك ؛ مع ذكر التحريم .

أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ . وَ(زَنَأْتَ فِي ٱلْجَبَلِ) كِنَايَةٌ ، وَكَذَا (زَنَأْتَ) فَقَطْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَ(زَنَيْتَ فِي ٱلْجَبَلِ) صَرِيحٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَقَوْلُهُ : (يَا فَاجِرُ) ، (يَا فَاسِقُ) ، وَلَهَا : (يَا خَبِيثَةُ) ، وَ(أَنْتِ تُحِبِّينَ ٱلْخَلْوَةَ) ، وَلِقُرَشِيٍّ : (يَا نَبَطِيُّ) ، . . .

(أو) الرمي بإيلاج حشفة أو ما بعدها في (دبر) لذكر أو خنثىٰ وإن لم يذكر تحريماً (صريحان) أي : كلٌّ منهما صريح لا يقبل تأويلاً .

واحتيج لوصف الأول بالتحريم ـ أي : لذاته ، فيخرج تحريم نحو الحائض ، فيصدق في إرادته بيمينه ـ لأن إيلاج الحشفة في الفرج قد يحل وقد لا يحل ، بخلافه في الدبر فلا يحل بحال .

(وزنأتَ) بالهمز ، وكذا بألف بلا همز علىٰ أحد وجهين (في الجبل)[1] أو بيت له درج (كناية) لأنه بمعنى الصعود ، فإن لم يكن له درج . . فصريح ، (وكذا زنأت) بالهمز (فقط) أي : من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (في الأصح) لأن ظاهره الصعود .

(وزنيت) بالياء (في الجبل صريح في الأصح) لظهوره فيه ، وذكر الجبل لبيان محله ، فلا يصرفه عن ظاهره .



(وقوله) للرجل : (يا فاجر ، يا فاسق) يا خبيث ، (ولها) أي : المرأة : يا فاجرة ، يا فاسقة (يا خبيثة ، وأنت تحبين الخلوة) أو لا تَرُدِّين يد لامس .

(ولقرشي) أو عربي : (يا نبطي) وعكسه ، والأنباط : قوم ينزلون البطائح بين العراقين ، سموا بذلك ؛ لاستنباطهم ـ أي : لاستخراجهم ـ الماء من الأرض .

---

(١) قولهما : (زنأتَ في الجبل) كنايةٌ مهموزٌ ؛ أي : صَعِدْتَ . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلِزَوْجَتِهِ : (لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ) كِنَايَةٌ ، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَقَوْلُهُ : (يَا بْنَ ٱلْحَلَالِ) ، [وَ(أَمَّا] أَنَا . . فَلَسْتُ بِزَانٍ) ، وَنَحْوُهُ . . تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ . . . .

(ولزوجته : لم أجدك عذراء) بالمعجمة ؛ أي : بكراً ، أو لأجنبية : لم يجدك زوجك عذراء ، ولم يتقدم لواحدة منهما افتضاض مباح ، أو لمن قذف زوجته : (صدقتَ) على الأوجه . . (كناية) لاحتماله القذف وغيره .

والقذف بـ(يا نبطي) لأم المخاطب ؛ إذ نسبه لغير من ينسب إليه ، ويحتمل : أنه يريد أنه لا يشبههم خلقاً وخلقاً ، أما إذا تقدَّم لها افتضاض مباح . . فليس بكناية .

❁ ❁ ❁

(فإن أنكر) متكلم بكناية في هـٰذا الباب (إرادة قذف . . صُدِّق بيمينه) أنه ما أراد قذفه ؛ لأنه أعرف لمراده ، ويعزر للإيذاء وإن لم يرد سباً ولا ذماً ؛ لأنه يوهم القذف .

ولا يجوز له الحلف كاذباً لدفع الحد ، ويبطل بقذفه كاذباً عدالته ، وروايته ، وما تحمَّله من الشهادات .

❁ ❁ ❁

(وقوله) لآخر : (يا بن الحلال ، [وأما] أنا . . فلست بزان ، ونحوه) كـ : أمي ليست بزانية ، وأنا لست بلائط ولا ملوط بي . . (تعريض ليس بقذف وإن نواه) لأن اللفظ إذا لم يشعر بالمنوي . . لم تؤثر النية فيه ، وفهم القذف إنما هو بقرائن الأحوال وهي ملغاة ؛ لاحتمالها وتعارضها .

والفرق بين الثلاثة هنا : أن ما لا يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده . . صريح ، وما احتمل وضعاً القذف وغيره . . كناية ، وما استعمل في غير موضوع

وَقَوْلُهُ : (زَنَيْتُ بِكِ) إِقْرَارٌ بِزِناً وَقَذْفٌ . وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ : (يَا زَانِيَةُ) ، فَقَالَتْ : (زَنَيْتُ بِكَ) أَوْ (أَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي) . . فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ ، فَلَوْ قَالَتْ : (زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي) . . فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ . وَقَوْلُهُ : (زَنَىٰ فَرْجُكِ) أَوْ (ذَكَرُكَ)

له من القذف بالكلية ، وإنما يفهم المقصود منه بالقرائن . . تعريض .

(وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو أجنبية ، وقولها لرجل زوج أو أجنبي : (زنيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من صغره إلىٰ قوله ذلك (إقرار بزناً) علىٰ نفسه لإسناده الفعل له ، ومحله : إن قال : أردت الزنا الشرعي ؛ إذ الأصح : اشتراط التفصيل في الإقرار (وقذف) للمقول له ذلك .

(ولو قال لزوجته : يا زانية) أو أنت زانية ، (فقالت) في جوابه : (زنيت بك ، أو أنت أزنىٰ مني . . فقاذف) لصراحة لفظه في القذف (وكانية) لاحتمال قولها الأول : لم أفعل كما لم تفعل ، وهـٰذا مستعمل عرفاً ، ويحتمل أن تريد إثبات زناها ، فتكون مقرة به وقاذفة له ، فيسقط بإقرارها حد القذف عنه ويعزر .

والثاني : ما وطئني غيرك ووطؤكَ مباح ، فإن كنتُ زانية . . فأنت أزنىٰ مني ؛ لأنني ممكنة وأنت فاعل .

ويحتمل أن تريد إثبات الزنا ، فتكون قاذفة فقط ، والمعنىٰ : أنت زانٍ وزناك أكثر مما نسبتني إليه ، وتُصدَّق في إرادة شيء مما ذكر بيمينها .

(فلو قالت) في جوابه أو ابتداء : (زنيت وأنت أزنىٰ مني . . فمقرة) بالزنا علىٰ نفسها (وقاذفة) له بصريح لفظها ، ويسقط بإقرارها حد القذف عنه .

(وقوله) لواضح : (زنىٰ فرجك أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك ، ولخنثىٰ : زنىٰ

قَذْفٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ قَوْلَهُ : (يَدُكَ أَوْ عَيْنُكَ) ، وَلِوَلَدِهِ : (لَسْتَ مِنِّي) أَوْ (لَسْتَ ٱبْنِي) كِنَايَةٌ ، وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ : (لَسْتَ ٱبْنَ فُلاَنٍ) صَرِيحٌ ، إِلاَّ لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ . . . .

ذكرك وفرجك ، بخلاف اقتصاره علىٰ أحدهما . . فكناية (قذف) لذكره آلة الواطىء .

(والمذهب : أن قوله) : زنىٰ (يدك أو عينك) أو رجلك ، (ولولده) أي : كل من له ولادة عليه وإن سفل : أنت ولد زناً . . قاذف لأمه ، أو : (لست مني ، أو لست ابني) أو لأخيه : لست أخي . . (كناية) لاحتماله .

وللأم سؤال الأب عن مراده ؛ فإن قال : أردت أنه من زناً . . فقاذف ، أو التأديب ، أو أنه من وطء شبهة . . حلَّفته ؛ فإن نكل وحلفت . . حُدَّ ما لم يلاعن .

❀ ❀ ❀

(و) أن قوله (لولد غيره : لست ابن فلان . . صريح) في قذف أمه ، وفارق الأب : بأنه يحتاج لزجر ولده وتأديبه بنحو ذلك ، فقرب احتمال كلامه بخلاف الأجنبي .

(إلا) إذا قال ذلك (لمنفي) نسبه (بلعان) في حال انتفائه . . فليس صريحاً في قذف أمه ؛ لاحتمال : لستَ ابن الملاعن شرعاً ، بل هو كناية ، فإن قال : أردت القذف . . حُد ، وإلا . . حلف وعُزر للإيذاء ، أما إذا قاله بعد استلحاقه . . فصريح في قذفها ، فيُحد ما لم يدَّعِ أنه أراد : أنه لم يكن ابنه حال النفي ، ويحلف عليه ويعزر .



وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ . وَٱلْمُحْصَنُ : مُكَلَّفٌ ، حُرٌّ ، مُسْلِمٌ ، عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ . وَتَبْطُلُ ٱلْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلاَ وَلِيٍّ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(ويحد قاذف محصن) لآية : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ ، ويسقط حد القذف عن الأصل وإن علا من جهة أب أو أم ولو دواماً ؛ كأن ورث من أمه قذفاً علىٰ أبيه كالقود[1] .

(ويعزر غيره) أي : غير قاذف المحصن للإيذاء : زوجاً كان أو غيره ؛ ما لم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتي .

(والمحصن : مكلف) أي : بالغ عاقل ، ومثله السكران ، (حر ، مسلم ، عفيف عن وطء يُحد به) وعن وطء دبر حليلته وإن لم يحد به ؛ إذ الإحصان المشروط في الآية : الكمال ، وأضداد ما ذُكر نقص .

(وتبطل العفة) المعتبرة في الإحصان (بوطء) يوجب الحد ، وبوطء (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) إذا علم التحريم بما يوجب الحد ؛ لدلالته علىٰ قلة مبالاته وإن لم يحد ، لأنه لشبهة الملك .

(لا) بوطء (زوجته) أو أمة (في عدة شبهة) أو نحو إحرام بنسك ؛ إذ التحريم لعارض يزول .

(و) لا بوطء (أمة ولده ومنكوحته بلا ولي) أو بلا شهودٍ ، أما وطء مستولدة الابن . . فيحد به ، وقد دخلت في المحرم .

ولا بوطء أمته المرتدة أو المجوسية ، أو المشتركة أو المزوجة ، أو زوجته الرجعية أو المظاهر منها قبل التكفير (في الأصح) لقوة الشبهة فيهن وثبوت

---

(١) قوله : (ويسقط . . . كالقود) ليس في « التحفة » (٨/ ٢٠٩ـ ٢١٠) .

وَلَوْ زَنَىٰ مَقْذُوفٌ . . سَقَطَ ٱلْحَدُّ ، أَوِ ٱرْتَدَّ . . فَلاَ . وَمَنْ زَنَىٰ مَرَّةً . . . .

النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء فيما استُثني كله .

(ولو زنىٰ مقذوف) قبل حد قاذفه ولو بعد الحكم به ، أو بعد الشروع في الحد . . (سقط الحد) عن قاذفه ولو بغير ذلك الزنا ؛ لأن زناه هـٰذا يدل علىٰ سبق مثله ، لجريان العادة الإلـٰهية : بأن العبد لا يهتك في أول مرة ؛ كما قاله عمر رضي الله تعالىٰ عنه[1] .

وإنما لم ينقض الحكم بشهادته بزناً بعده وإن دل علىٰ زناً قبله ؛ لسقوط الحد بالشبهة ، بخلاف الحكم .

(أو ارتد . . فلا) يسقط الحد ؛ لأن الردة لا تشعر بسبق أخرىٰ ، لأنها عقيدة وهي تظهر غالباً ، بخلاف الزنا .

ولا أثر لسبق صورة الزنا قبل التكليف أو في الجنون ؛ فمن قذف به بعد التكليف . . حُدَّ .

ولا تبطل العفة بزنا جاهل بالتحريم ؛ لقرب عهده بالإسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء كمكره على الزنا ؛ لشبهة الجهل والإكراه .

أما المكرِه بكسر الراء . . فلا يحد أيضاً وإن لزمه القود ؛ لأن أحداً لا يستعير لسان غيره في القذف ، بخلاف نظيره في القتل .



(ومن زنىٰ) أو فعل ما يبطل عفته ؛ كوطء دبر حليلته (مرة) وهو مكلف

---

(١) ذكره الشافعي في « الأم » كما في « البدر المنير » (٨/٢٠٨) ، وأخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٨/٢٧٦) ولـٰكن بحق السارق لا الزاني .

ثُمَّ صَلَحَ . . لَمْ يَعُدْ مُحْصَناً . وَحَدُّ ٱلْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ ٱلْوَرَثَةِ ، . . . .

(ثم) تاب و(صلح) حاله حتىٰ صار أتقى الناس . . (لم يعد محصناً) أبداً ؛ لأن العرض : إذا انثلم . . لم تنسد ثلمته ، فلا نظر إلىٰ : « أن التائبَ من الذَّنبِ كمَن لا ذنبَ له »[1] .

(وحد القذف) وتعزيره إذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للإمام لمن لا وارث له كسائر الحقوق ، (ويسقط) حد القذف وتعزيره (بعفو) عن كل ولو بمال ، لـٰكن لا يثبت المال ؛ فلو عفي عن بعض الحد . . لم يسقط منه شيء .

ويستوفي سيدُ قنٍّ مقذوف مات تعزيرَه وإن لم يرثه ؛ لأنه أخص الناس به ، ولو تقاذفا . . فلا تقاص بالتقاذف ؛ لاختلاف الأغراض .

ولا يسقط الحد باستيفاء المقذوف له أو وارثه غير السيد ؛ كما مر من القاذف : بأن جلده ثمانين جلدة أو نصفها لقن ، دون رفع للحاكم وإذن منه وإن أذن له القاذف ؛ لاختلاف الجلدات والإيلام بها ، فلا يؤمن التخفيف والزيادة فيها .

وللقاذف تحليف المقذوف : أنه ما زنىٰ قط ، وتحليف وارثه : أنه لا يعلم زنا مورثه ؛ لأنه قد يقر فيسقط الحد عن القاذف .

فإن نكل أحدهما وحلف القاذف . . سقط الحد ، ولا يحد المقذوف حد الزنا بيمينه ؛ لأن حق الله تعالىٰ لا يثبت بيمين .



(والأصح : أنه) إذا مات المقذوف الحر . . (يرثه كل الورثة) حتى

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ . . فَلِلْبَاقِي كُلُّهُ .

فَصْلٌ : لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنّاً مُؤَكَّداً كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ . . . .

الزوجين كالقصاص ، (و) الأصح : (أنه لو عفا بعضهم) عن حقه من الحد أو كان غير مكلف . . (فللباقي) منهم وإن قل نصيبه (كله) أي : استيفاء جميعه ، كما أن لأحدهم طلب استيفائه وإن لم يرض غيره أو غاب ؛ لأنه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع أنه لا بدل له .

وقد علم مما مر : أن الولي لا يستوفي الحد للمجنون في حياته ؛ لانتظار إفاقته ، فإن مات . . استوفاه وارثه ، ولا للصغير لانتظار بلوغه ، فإن مات قبله . . ورث .

(فَصْلٌ)

في بيان حكم قذف الزوج ، ونفي الولد جوازاً أو وجوباً

(له) أي : الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآه وهي في نكاحه ؛ كما يعلم مما يأتي آخر الباب ، وتطليقه ستراً عليها أولىٰ : ما لم يترتب علىٰ فراقها مفسدة لها ؛ كفجور بها ، أو مفسدة له أو لأجنبي .

(أو ظنه ظناً مؤكداً) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها ؛ لتلطيخها فراشه ، والبينة قد لا تساعده (كشياع زناها) بين الناس (بزيد مع قرينة ؛ بأن) بمعنىٰ : كأَنْ (رآهما في خلوة) ثلاث مرات فأكثر[1] ؛ لتأكد الظن لا أقل .

وكأن شاع زناها مطلقاً ، ثم رأىٰ رجلاً خارجاً من عندها في وقت الريبة ، أو رآها خارجة من عند رجلٍ ثلاث مرات فأكثر في الصورتين ـ كما مر ـ وثَمَّ ريبة .

أو رآهما تحت شعار واحد ولو مرة ـ وهو ما يلي الجسد من الثياب ـ ومن لازم

---

(١) الذي في « المغني » (٣/٤٨٨) : (ولو مرةً واحدة) ، وكذلك في الموضع الذي بعده ، وهٰذا القيد غير موجود في « التحفة » (٨/٢١٣) ، و« النهاية » (٧/١١١) .

وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ . . لَزِمَهُ نَفْيُهُ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ، أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ .

الاجتماع تحته : كونهما علىٰ هيئة منكرة ، فلا يحتاج إلى التقييد بها الواقع في كلام الأصحاب .

وكإخبار عدل رواية ، أو من اعتقد صدقه عنده ـ وإن لم يكن عدلاً ؛ لأنه من باب الرواية ـ عن معاينة لزناها به ، وليس عدواً لها ولا للزاني وقد بين كيفية الزنا ؛ لئلا يظن ما ليس زناً زناً .

وخرج بـ(عدل الرواية) المميز والفاسق، فلا يقبلهما وإن وقع في قلبه صدقهما[1] .

وكإقرارها له واعتقد صدقها ، أما مجرد الشيوع . . فلا يجوز اعتماده ؛ فقد ينشأ عن خبر عدو ، أو طامع بسوء لم يظفر به .

وكذا مجرد القرينة ؛ فربما دخل عليها لخوف ، أو نحو سرقة ، أو إرادة إكراه أو إلحاق عار ، ولا كذلك هي .

ولا أثر لكون الولد أبيض وأبوه أسود وإن أشبه من تتهم به أمه ، وانضم لذلك قرينة الزنا .

(ولو أتت) أو حملت (بولد علم أنه ليس منه) أو ظنه ظناً مؤكداً ، وأمكن كونه منه ظاهراً ؛ لما سيذكره . . (لزمه نفيه) وإلا . . لكان بسكوته مُستلحِقاً لمن ليس منه وهو ممتنع ؛ كما يحرم نفي من هو له ، وذانِ من أكبر الكبائر وأغلظها وأقبحها ؛ لما يترتب عليهما من المفاسد .

ثم إن علم زناها ، أو ظنه ظناً مؤكداً . . قذفها ولاعن لنفيه وجوباً فيهما ، وإلا . . اقتصر على النفي باللعان ؛ لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق .

(وإنما يعلم) أنه ليس منه (إذا لم يطأ) في القبل ، ولا استدخلت ماءه المحترم أصلاً (أو) وطىء أو استدخلت ماءه المحترم ؛ ولـٰكن (ولدته لدون

---

(١) كذا في نسختينا ، وتأمله مع قوله قبلُ : (وإن لم يكن عدلاً) .

سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ بِحَيْضَةٍ . . حَرُمَ ٱلنَّفْيُ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلِاسْتِبْرَاءِ . . حَلَّ ٱلنَّفْيُ عَلَى ٱلأَصَحِّ . . . .

ستة أشهر من الوطء) ولو لأكثر منها من العقد (أو فوق أربع سنين) من الوطء ؛ للعلم حينئذ : بأنه من غيره .

ولو علم زناها في طهر لم يطأها فيه ، وأتت بولد يمكن أن يكون من ذلك الزنا . . لزمه قذفها ونفيه .

(فلو ولدته لما بينهما) أي : دون الستة الأشهر وفوق الأربع السنين من الوطء ، وكأنهم لم يعتبروا هنا لحظة الوضع والوطء احتياطاً للنسب ؛ لإمكان الإلحاق مع عدمهما (ولم يستبرئـ)ـها (بحيضة) بعد وطئه ، أو استبرأها بها وكان بين الاستبراء والولادة أقل من ستة أشهر . . (حرم النفي) لأنه لاحقٌ بفراشه ، ولا عبرة بريبة يجدها .

وفي خبر أبي داوود والنسائي وغيرهما : « أيُّما رجلٍ جَحَد ولَدَه وهو ينظرُ إليه . . احتَجَب اللهُ منه يومَ القيامةِ ، وفضَحَه علىٰ رؤوسِ الخلائقِ »(١) .



(وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة ؛ أي : من أول ابتداء الحيض ؛ لأنه الدال على البراءة . . (حل النفي على الأصح) لأن الاستبراء بها أمارة ظاهرة علىٰ أنه ليس منه .

نعم ؛ يسن له عدم نفيه ، لأن الحامل قد تحيض ، ومحله : إن كان هناك

---

(١) سنن أبي داوود (٢٢٦٣) ، والمجتبىٰ (٦/ ١٧٩) ، وأخرجه ابن حبان (٤١٠٨) ، والحاكم (٢/ ٢٠٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَلَوْ وَطِىءَ وَعَزَلَ . . حَرُمَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَٱحْتَمَلَ كَوْنُ ٱلْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ ٱلزِّنَا . . حَرُمَ ٱلنَّفْيُ ، وَكَذَا ٱلْقَذْفُ وَٱللِّعَانُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

فَصْلٌ : ٱللِّعَانُ : قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : (أَشْهَدُ بِٱللهِ ؛ إِنِّي لَمِنَ ٱلصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَٰذِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) ، . . . .

تهمة زناً ، وإلا . . لم يجز نفيه قطعاً .

(ولو وطىء وعزل . . حرم) النفي (على الصحيح) لأن الماء قد يسبقه ولا يشعر به .

(ولو علم زناها ، واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء ؛ بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء . . (حرم النفي) لاستواء الاحتمالين ، والولد للفراش .

(وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) إذ لا ضرورة إليهما ؛ للحوق الولد به ، والفراق ممكن بالطلاق ، ولتضرر الولد بإثبات زناها ؛ لانطلاق الألسنة فيه ، وكالزنا فيما ذكر : وطء الشبهة مما مر .

(فَصْلٌ)

في كيفية اللعان ، وشرطه ، وثمراته

(اللعان : قوله) أي : الزوج (أربع مرات : أشهد بالله ؛ إني لمن الصادقين فيما رميت به) زوجتي (هٰذه) إن حضرت (من الزنا) إن قذفها بالزنا ، وإلا . . قال : (فيما رميتها به من إصابة غيري لها علىٰ فراشي ، وأن الولد منه لا مني) .

ولا تلاعن هي هنا ؛ إذ لا حد عليها بلعانه ، وذلك للآيات أوائل (سورة النور) ، وكررت لتأكيد الأمر ، ولأنها كأربعة شهود ؛ ليقام عليها بها الحد ، ولذا سميت شهادات ، وأما الخامسة . . فلتأكيد مفاد الأربع .

فَإِنْ غَابَتْ . . سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا ، وَٱلْخَامِسَةَ : (أَنَّ لَعْنَةَ ٱللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ ٱلْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) . وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ . . ذَكَرَهُ فِي ٱلْكَلِمَاتِ فَقَالَ : (وَأَنَّ ٱلْوَلَدَ ٱلَّذِي وَلَدَتْهُ ، أَوْ هَـٰذَا ٱلْوَلَدُ مِنْ زِناً لَيْسَ مِنِّي) .

نعم ؛ المغلَّب في تلك الكلمات مشابهتها للأيمان كما يأتي ، ولذا : لو كذب . . لزمه كفارة يمين ، والأوجه : أنها لا تتعدد بتعدد الكلمات ؛ لأن المحلوف عليه واحد ، والمقصود من تكرارها : محض التأكيد .

(فإن غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (. . سماها ورفع نسبها) أو وصفها (بما يميزها) عن غيرها ، ويكفي قوله : (زوجتي) إذا عرفها الحاكم ، وليس تحته غيرها .

(والخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) عدل عن (علي) ، و(كنت) تفاؤلاً (فيما رماها به من الزنا) .

(وإن كان ولد ينفيه . . ذكره في الكلمات) الخمس كلها ؛ لينتفي عنه لا ليصح لعانه ، ومن ثَمَّ : لو أغفله في واحدة . . صح لعانه بالنسبة لصحة لعانها بعده وإن وجبت إعادته لنفي الولد (فقال) في كل واحدة منها : (وأن الولد الذي ولدته) إن غاب (أو هـٰذا الولد) إن حضر (من) زوج أو شبهة أو من (زناً ليس مني) وذكر (ليس مني) تأكيد ؛ كما في « أصل الروضة » و« الشرح الصغير » حملاً للزنا علىٰ حقيقته[1] .

وقال الأكثرون : شرط وهو مقتضى المتن ، واعتمده الأذرعي ؛ لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زناً .

ويؤخذ منه : أن محله فيمن يمكن أن يشتبه عليه ذلك ، ولا يكفي الاقتصار

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٦٨١) .

وَتَقُولُ هِيَ : (أَشْهَدُ بِٱللهِ ؛ إِنَّهُ لَمِنَ ٱلْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) ، وَٱلْخَامِسَةَ : (أَنَّ غَضَبَ ٱللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ ٱلصَّادِقِينَ فِيهِ) . وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ ، أَوْ عَكْسِهِ أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَامِ . . . .

علىٰ (ليس مني) لاحتمال عدم شبهه له .

(وتقول هي) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيذكره : (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به) وتشير إليه إن حضر ، وإلا . . ميزته ؛ كما مر فيها (من الزنا) إن رماها به .

ولا تحتاج لذكر الولد ؛ لأنه لا يتعلق به في لعانها حكم (والخامسة أن غضب الله عليها) عدل عن (عليَّ) لما مر .

وأما ذكر (رماها) ثم (ورماني) هنا . . [فتفنن][1] في العبارة لا غير (إن كان من الصادقين فيه) أي : ما رماها به من الزنا .

وخُصَّ الغضب بها ؛ لأن جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه ، والغضب : وهو الإيعاد بالعذاب أغلظ من اللعن[2] ؛ الذي هو البعد من الرحمة .

* * *

(ولو بُدِّل لفظ) الله بغيره كالرحمـٰن أو لفظ (شهادة بحلفٍ ونحوه) كـ : أقسم ، أو أحلف بالله ، (أو) لفظ (غضبٍ بلعنٍ ، أو عكسه)[3] بأن ذكر لفظ الغضب ، وهي لفظ اللعن (أو ذُكِرَا) أي : اللعن والغضب (قبل تمام

---

(١) في (أ) : (فمتعير) ، وفي (ب) : (فمتعلق) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٢١٧) .

(٢) في « التحفة » (٨/ ٢١٧) : (الانتقام) بدل (الإيعاد) .

(٣) قول « المنهاج » : (ولو بُدِّلَ لفظُ غَضَبٍ بلَعْنٍ ، وعكسِهِ) فلفظةُ (عكسه) زيادةٌ له . اهـ « دقائق المنهاج » .

ٱلشَّهَادَةِ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ ٱلْقَاضِي ، وَيُلَقِّنُ كَلِمَاتِهِ ، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ . وَيُلَاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ . . . .

الشهادة . . **لم يصح في الأصح**) إذ المرعي هنا : اللفظ ونظم القرآن .

(**ويشترط فيه**) أي : في صحة اللعان (**أمر القاضي**) أو نائبه أو المحكم ، أو السيد إذا لاعن بين أمته وعبده به ، ولو كان اللعان لنفي الولد الغير المكلف فقط . . امتنع التحكيم فيه ؛ لأن للولد حقاً في النسب ، فلا يسقط برضاهما ، بل يتوقف صحة التحكيم علىٰ تكليفه ورضاه به .

(**و**) معنىٰ أمره به : أنه (**يلقن**) كلاً منهما ، ويجوز بناؤه للمفعول (**كلماته**) أي : جميعها فيقول : (قل كذا وكذا . . . إلىٰ آخره) إذ اليمين لا يعتد بها قبل استحلافه ، والشهادة لا تؤدىٰ عنده إلا بإذنه .

ويشترط موالاة الكلمات الخمس ، لا موالاة لعانهما ، ولا يثبت شيء من الأحكام إلا بعد تمامها .

(**وأن يتأخر لعانها عن لعانه**) لأنه لدرء الحد عنها ، وهو لا يجب قبل لعانه ، ولو حكم حاكم بتقديم لعانها . . نقض ؛ كما لو حكم بالفرقة قبل تمام الكلمات .



(**ويلاعن**) من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه ، أو رُجي ومضت ثلاثة أيام ـ لأن في الزيادة عليها إضراراً بالمقذوف ـ ولم ينطق ، و(**أخرس**) منهما ويقذف (**بإشارة مفهمة أو كتابة**) أو يجمع بين الإشارة والكتابة كسائر تصرفاته ، ولأن المغلب : شائبة اليمين لا الشهادة ، فيكرر الإشارة أو الكتابة خمساً ، أو يشير إلى البعض ويكتب البعض ، أما إذا لم تكن له إشارة مفهمة ولا كتابة . . فلا يصح منه ؛ لتعذر معرفة مراده .



وَيَصِحُّ بِٱلْعَجَمِيَّةِ ، وَفِيمَنْ عَرَفَ ٱلْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ . وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ ؛ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ ، وَمَكَانٍ ؛ وَهوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ ، فَبِمَكَّةَ : بَيْنَ ٱلرُّكْنِ وَٱلْمَقَامِ ، . . . .

(ويصح) اللعان والقذف (بالعجمية) أي : بما عدا العربية من اللغات إن راعىٰ ترجمة اللعن والغضب وإن عرف العربية كاليمين والشهادة ، (وفيمن عرف العربية وجه) : أنه لا يصح لعانه بغيرها ؛ لأنها الواردة .

ويسن إحضار أربعة يعرفون تلك اللغة ، ويجب مترجمان لقاض جهلها ، لا أربعة ولو في لعان الزوج المثبت لزناها ؛ لأن الترجمة : نقل قول إلى القاضي كسائر الأقوال ، لا شهادة زناً ولا لعن .

(ويغلظ) ولو في كافر على الأوجه[1] (بزمان ؛ وهو بعد) صلاة (عصر) أي يومٍ كان إن تعسَّر التأخير للجمعة ؛ لغلظ عقوبة اليمين الفاجرة بعد العصر ، كما دل عليه خبر « الصحيحين »[2] .

فإن تيسَّر التأخير للجمعة . . فبعد عصر (جمعة) لأن يومها أشرف أيام الأسبوع ، وساعة الإجابة فيها : بعد عصرها ؛ كما في رواية صحيحة[3] وإن كان الأشهر : أنها زمن يسير من أول الخطبة إلىٰ آخر الصلاة ؛ لخبر به أصح[4] .

(ومكان ؛ وهو أشرف بلده) أي : اللعان ؛ لأن في ذلك تأثيراً في الزجر عن اليمين الكاذبة ، (فبمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذي فيه الحجر الأسود (والمقام) أي : مقام إبراهيم صلى الله علىٰ نبينا وعليه وسلم وهو : المكان المسمى الحطيم ؛ لحطم الذنوب فيه .

---

(١) انظر رقم (٥٨) من الملحق .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٧٢) ، صحيح مسلم (١٠٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه الحاكم (١/ ٢٧٩) ، وأبو داوود (١٠٤٨) ، والنسائي (٣/ ٩٩) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) أخرجه مسلم (٨٥٣) عن سيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

وَٱلْمَدِينَةِ : عِنْدَ ٱلْمِنبَرِ ، وَبَيْتِ ٱلْمَقْدِسِ : عِنْدَ ٱلصَّخْرَةِ ، وَغَيْرِهَا : عِنْدَ مِنبَرِ ٱلْجَامِعِ ، وَحَائِضٌ : بِبَابِ ٱلْمَسْجِدِ ، وَذِمِّيٌّ : فِي بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ ، وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بَيْتُ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ ، ....

(و) في (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلي القبر الكريم علىٰ مشرفه أفضل الصلاة والسلام ؛ لأنه روضة من رياض الجنة .

(و) في (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة) لأنها قبلة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وفي خبر : (أنها من الجنة)[1] .

(و) في (غيرها) أي : الأماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) أي : عليه ؛ لأنه أشرفه .

***

(و) تلاعن (حائض) ونفساء ومسلم جنب ، ولم يمهل للغسل ، أو به نجس يلوث المسجد (بباب المسجد) لأنه أقرب إلى المحل الشريف بعد خروج القاضي ونحوه إليه ؛ لحرمة مكث كلٍّ من أولـئك فيه ، أما نحو حائض وجنب كفار . . فيجوز ملاعنتهما في [المسجد] غير المسجد الحرام[2] .

***

(و) يلاعن (ذمي) أي : كتابي ولو معاهداً أو مستأمناً (في بِيعة) للنصارىٰ بكسر الباء (وكنيسة) لأنهم يعظمونها كما نعظم مساجدنا ، (وكذا بيت نار مجوسي في الأصح) لذلك ، ويحضر نحو القاضي والجمع الآتي بمحالِّهم تلك كما مر ، إلا ما به صورة معظمة ؛ لحرمة دخوله مطلقاً .

(لا بيت أصنام وثني) دخل دارنا بالهدنة أو أمان وترافعوا إلينا ، بل يلاعن

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ١٢٠) ، وابن ماجه (٣٤٥٦) عن سيدنا رافع بن عمرو المزني رضي الله عنهما .
(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢١٩) .

وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ . وَٱلتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لاَ فَرْضٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا ، وَيُبَالِغُ عِنْدَ ٱلْخَامِسَةِ ، وَأَنْ يَتَلاَعَنَا قَائِمَيْنِ . . . .

بمجلس الحاكم ؛ إذ لا أصل له في الحرمة ، فلا اعتبار باعتقادهم الحرمة ؛ لوضوح فساده ، فلا يُراعىٰ .

(و) حضور (جمع) من العلماء والصلحاء اتباعاً (أقله أربعة) لثبوت الزنا بهم ، ولذا اعتبر كونهم من أهل الشهادة ، ومعرفتهم لغة المتلاعِنَين .

(والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كسائر الأيمان .

(ويسن للقاضي) ولو بنائبه (وعظهما) بالتخويف من عقاب الله تعالى اتباعاً ، ويقرأ عليهما آية (آل عمران) : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ﴾ ، وخبر : « حسابُكما على اللهِ ، اللهُ يعلَمُ إن أحدَكما كاذبٌ ، فهل منكما من تائبٍ ؟ »[1] .

(ويبالغ) في التخويف (عند الخامسة) كقوله : اتق الله ، واخش سطوة انتقامه ؛ لعله يرجع ، لخبر أبي داوود : أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلاً أن يضع يده علىٰ فيه عند الخامسة ، وقال : « إنها موجبة »[2] ؛ أي : للعن والغضب بتقدير الكذب ، لعلهما ينزجران .

والمرأة تضع يدها علىٰ فيها امرأة قياساً عليه ، ويسن فعل ذلك بهما ، ويأتي واضع اليد علىٰ فمه من ورائه .

(وأن يتلاعنا قائمين) ليراهما الناس ، ويشتهر أمرهما ؛ وبحيث يرىٰ كلٌّ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣١١) ، ومسلم (١٤٩٣/٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) سنن أبي داوود (٢٢٥٥) ، وأخرجه النسائي (٦/ ١٧٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وَشَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي ٱلْعِدَّةِ . . لاَعَنَ ، وَلَوْ لاَعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا . . صَحَّ ، أَوْ أَصَرَّ . . صَادَفَ بَيْنُونَةً . . . .

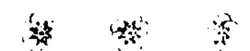
صاحبه للاتباع ، والسنة : جلوس كلٍّ عند لعان الآخر .

(وشرطه) أي : الملاعن أو اللعان ؛ ليصح ما تضمنه قوله : (زوج) وهو باعتبار ما كان ، أو باعتبار الصورة ؛ ليدخل ما يأتي : في البائن والمنكوحة فاسداً ، فلا يصح من غيره ؛ كما دلت عليه الآية ، ولأن غيره لا يحتاج إلى اللعان ؛ لأنه حجة ضرورية كما مر .

(يصح طلاقه)[1] ؛ كسكران وذمي وفاسق ؛ تغليباً لشبه اليمين ، دون مكره وغير مكلف ، ولا لعان في قذف غير المكلف وإن كمل بعد ، ويعزر عليه .

(ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال ماء (فقذف وأسلم في العدة . . لاعن) لدوام النكاح ، (ولو لاعن) في [الردة][2] (ثم أسلم فيها) أي : العدة . . (صح) لعانه ؛ لتبين وقوعه في صلب النكاح ، (أو أصر) علىٰ ردته إلى انقضائها . . (صادف بينونة) لتبين انقطاع النكاح بالردة .

فإن كان هناك ولد نفاه بلعانه . . نفذ نفيه ، وإلا . . بان فساده ، وحُدَّ للقذف ، وأفهم قوله : (فقذف) وقوع القذف في الردة ، فلو قذف قبلها . . صح لعانه وإن أصر ، كما يصح لعانه ممن أبانها بعد قذفها .



---

(١) قوله في اللِّعان : (وشرطه : زوجٌ يصحُّ طلاقُهُ) يدخلُ فيه : السكرانُ ، ويخرجُ : المكرَهُ ، وقد أهملهما بعضُهم ، ولا بدَّ منهما . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٢) في نسختينا : (في العدة) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٨/ ٢٢١) .

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ : فُرْقَةٌ ، وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، وَسُقُوطُ ٱلْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا ، وَٱنْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ . وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفْيِ مُمْكِنٍ مِنْهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ؛ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلْعَقْدِ ، . . . .

(ويتعلق بلعانه) أي : الزوج وإن كذب ؛ أي : بفراغه منه ، ولا نظر للعانها (فرقة) أي : فرقةُ انفساخٍ ، (وحرمة) ظاهراً وباطناً (مؤبدة) فلا تحل بعدُ بنكاح ولا بملك ؛ لخبر « الصحيحين » : « لا سَبيلَ لكَ عليها »[1] ، وفي رواية البيهقي : « المُتلاعِنَانِ لا يَجتَمِعان أَبداً »[2] .

ولذا جزم بعضهم : بأنها لا تعود إليه ولا في الجنة (وإن أكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حلها ؛ لأنه حقه ، بل عود حد ونسب ؛ لأنهما حق غيره .

(وسقوط الحد) أو التعزير الواجب لها عليه ، وسقوط الفسق (عنه) بسبب قذفها للآية ، وكذا قذف الزاني إن سماه في لعانه (ووجوب حد زناها) إن أضافه لحالة النكاح وإن لم تلاعن ، أما المضاف إلىٰ ما قبل النكاح . . فسيأتي .

(وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي : فيه ؛ لخبر « الصحيحين » بذلك[3] ، وسقوط حصانتها في حقه فقط : إن لم تلاعن .

(وإنما يحتاج إلىٰ نفي) ولد (ممكن) كونه (منه ؛ فإن تعذَّر) لحوقه به (بأن ولدته) وهو غير تام لدون ما مر في (الرجعة) .

أو وهو تام (لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء لحظتي الوطء والوضع ،

---

(١) صحيح البخاري (٥٣١٢) ، صحيح مسلم (٥/١٤٩٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٢) السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٠٩) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٣) صحيح البخاري (٥٣١٥)، صحيح مسلم (١٤٩٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِٱلْمَشْرِقِ وَهِيَ بِٱلْمَغْرِبِ . لَمْ يَلْحَقْهُ . وَلَهُ نَفْيُهُ مَيتاً . وَٱلنَّفْيُ عَلَى ٱلْفَوْرِ فِي ٱلْجَدِيدِ ....

(أو) لأكثر منها ولـٰكن (طلَّق في مجلسه) أي : العقد .

(أو نكح) صغيراً أو ممسوحاً ، أو (وهو بالمشرق وهي بالمغرب) ولم يمضِ زمنٌ يمكن فيه اجتماعهما ، ولا وصول مائه إليها عادة ، ولا نظر لوصول الممكن كرامةً . . (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه ، فلم يحتج في انتفائه إلىٰ لعان .

وظاهر : أنه لا يلحقه في النكاح الفاسد بإمكان الوطء ، بل بتحققه ، ويمكن إحبال ابن تسع سنين تامة ؛ كما علم من (باب الحجر) ، فيلحقه ولد جاءت به زوجته بعد ستة أشهر ولحظة من تمام التاسعة ، لـٰكن لا يلاعن حتىٰ يثبت بلوغه ؛ لأن النسب لمزيد الاعتناء به : يثبت بالاحتمال ، بخلاف البلوغ ، ويصدق في دعوى الاحتلام ولو عقب إنكاره له ؛ إذ لا يعرف إلا منه ، فيمكَّن من اللعان .

(وله نفيه) أي : الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتاً) لبقاء نسبه بعد موته ، فيقال : هـٰذا الميت ابن فلان ، وتسقط مؤنة تجهيز الأول عنه ، ويرث الثاني .

ولا يصح نفي من استلحقه ، ولا ينتفي عنه من وُلد علىٰ فراشه وأمكن كونه منه إلا باللعان ، ولا أثر لقول الأم : (حملت به من وطء أو ماء غير الزوج) وإن صدقها الزوج ؛ لأن الحق للولد ، والشارع أناط لحوقه بالفراش حتىٰ يوجد اللعان بشروطه .



(والنفي على الفور في الجديد) لأنه شُرع لدفع الضرر ، فكان كالرد بالعيب ، فيعلم الحاكم بانتفائه عنه ويعذر في الجهل ؛ لأصل النفي والفورية ، فيصدق فيه بيمينه إن كان عامياً ؛ لخفائه على العوام وإن خالطوا العلماء .

وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ . وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ وَٱنْتِظَارُ وَضْعِهِ . وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ : (جَهِلْتُ ٱلْوِلاَدَةَ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً ، وَكَذَا ٱلْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا . . . .

وخرج بـ(النفي) اللعان ، فلا يجب فيه فور .

(ويعذر) في تأخير النفي (لعذر) مما مر في (أعذار الجمعة) كمرض وحبس ؛ أي : فيما يتصور هنا ، لا كريح كريه ، لـٰكن يلزمه إرسال من يعلم الحاكم ؛ فإن عجز . . فالإشهاد ، وإلا . . بطل حقه ؛ كغائب أخَّر السير لغير عذر ، أو سار وتأخر لعذر ولم يشهد .

❊ ❊ ❊

(وله نفي حمل) لما صح : أن هلال بن أمية لاعن عن الحمل[1] ، ولأن الملاعن قد يموت قبل الولادة فيلحقه الولد .

(و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولداً أو نحو ريح ، لا لرجاء نحو موته بعد علمه فيُكفى اللعان ، فلا يعذر به بل يلحقه لتقصيره .

❊ ❊ ❊

(ومن أخر) النفي (وقال : جهلتُ الولادة . . صُدِّق بيمينه إن) أمكن عادة كأن (كان غائباً) لأن الظاهر يشهد له ، ولو استفاضت ولادتها . . لم يصدق .

(وكذا) يصدق مدَّعي الجهل بها (الحاضر) إن ادعىٰ ذلك (في مدة يمكن جهله) به (فيها) عادة لنحو بُعدِ محله عنها ولم يستفض عنده ؛ لاحتمال صدقه حينئذ .

بخلاف ما إذا انتفىٰ ذلك ؛ لأن جهله به حينئذ خلاف الظاهر ، ولو أخبره

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، ومسلم (١٤٩٦) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

وَلَوْ قِيلَ لَهُ : (مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ) أَوْ (جَعَلَهُ ٱللهُ لَكَ وَلَداً صَالِحاً) فَقَالَ : (آمِينَ) ، أَوْ (نَعَمْ) . . تَعَذَّرَ نَفْيُهُ ، وَإِنْ قَالَ : (جَزَاكَ ٱللهُ خَيْراً) أَوْ (بَارَكَ عَلَيْكَ) . . فَلاَ . وَلَهُ ٱللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا ، وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ ٱلزِّنَا .

فَصْلٌ : لَهُ ٱللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ ٱلْحَدِّ وَزَالَ ٱلنِّكَاحُ ، . . . .

عدل رواية . . لم يقبل منه قوله : لم أصدقه ، وإلا[1] . . قُبل [بيمينه][2] .

(ولو قيل له) وهو متوجه إلى الحاكم أو القائل ممن لا يسقط حقه بإخباره[3] ، أو وقد سقط عنه التوجه إليه لعذر به : (متعت بولدك ، أو جعله الله لك ولداً صالحاً ، فقال : آمين ، أو نعم) ولم يكن له ولد آخر يشتبه به ويدعي إرادته . . (تعذر نفيه) ولحقه ؛ لتضمن ذلك رضاه به .

(وإن قال) في أحد الحالين السابقين : (جزاك الله خيراً ، أو بارك عليك . . فلا) يتعذر النفي ؛ لاحتمال أنه قصد مجرد مقابلة الدعاء .

(وله اللعان) لدفع حد أو نفي ولد (مع إمكان) إقامة (بينة بزناها) لأن كلاً حجة تامة ، (ولها) اللعان، بل يلزمها إن صدقت (لدفع حد الزنا) المتوجه عليها بلعانه لا بالبينة ؛ لأنه حجة ضعيفة ، فلا يقاوم البينة ، ولا فائدة للعانها غير هـٰذا .

(فَصْلٌ)

[في المقصود الأصلي من اللعان]

(له اللعان لنفي ولد) بل يلزمه إذا علم أنه ليس منه ؛ كما مر بتفصيله (وإن عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ولو أقام بينة بزناها ؛ لحاجته إليه ـ

---

(١) انظر رقم (٥٩) من الملحق .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٢٤) .

(٣) قوله : (أو القائل . . . بإخباره) ليس في « التحفة » (٨/ ٢٢٤) .

وَلِدَفْعِ حَدِّ ٱلْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ ٱلنِّكَاحُ وَلاَ وَلَدَ ، وَلِتَعْزِيرِهِ ، إِلاَّ تَعْزِيرَ تَأْدِيبٍ ؛ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لاَ تُوطَأُ . وَلَوْ عَفَتْ عَنِ ٱلْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلاَ وَلَدَ ، أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ ٱلْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ . . فَلاَ لِعَانَ . . . .

أي : اللعان ـ لنفي الولد ، بل هي آكد من حاجته لدفع الحد .

***

(و) له ، بل يلزمه إن صدق ؛ كما قاله ابن عبد السلام[1] (لدفع حد القذف) إن طلبته هي منه أو الزاني (وإن زال النكاح ولا ولد) إظهاراً لصدقه ، ومبالغة في الانتقام منها .

(ولـ) دفع (تعزيره) لكونها ذمية مثلاً وقد طلبته ، (إلا تعزير تأديب)[2] لصدقه ظاهراً ؛ كقذف من ثبت زناها : ببينة ، أو إقرار ، أو بلعانه مع امتناعها منه ؛ لأن اللعان لإظهار الصدق ، وصدقه ظاهر ، فلا معنىٰ للعان .

أو لكذبه الضروري (كقذف طفلة لا توطأ) أي : لا يمكن وطؤها ، وكقذف كبيرة نحو قرناء ؛ ما لم يرد وطء دبرها . . فهو من الأول ، فلا يلاعن لإسقاطه وإن بلغت وطالبته ؛ إذ لا عار عليها للعلم بكذبه .

فلا يمكن من الحلف علىٰ صدقه ، وتعزيره للزجر عن العود للإيذاء ، ولذا يستوفيه القاضي للطفلة ، بخلاف الكبيرة ، فلا بد من طلبها .

***

(ولو عفت عن الحد) أو التعزير (أو أقام بينة بزناها) أو إقرارها (أو صدقته) فيه (ولا ولد) ولا حمل ينفيه ، (أو سكتت عن طلب الحد) بلا عفو ، (أو جُنت بعد قذفه) ولا ولد ولا حمل أيضاً . . (فلا لعان) في المسائل الخمس

---

(١) انظر « القواعد الكبرىٰ » (٢/ ٥٨ ، ٦٠) .

(٢) في « المنهاج » (ص ٤٤٤) زيادة : (لكذب) .

فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِناً مُطْلَقٍ ، أَوْ مُضَافٍ إِلَىٰ مَا بَعْدَ ٱلنِّكَاحِ . . لاَعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَىٰ مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ . . فَلاَ لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي ٱلأَصَحِّ ....

ما دام السكوت أو الجنون في الأخيرتين (في الأصح) لعدم الحاجة إليه في الكل ؛ لا سيما الثانية والثالثة .

أما مع ولد أو حمل ينفيه . . فيلاعن جزماً ، ولا تحد مجنونة بلعانه حتىٰ تفيق وتمتنع من اللعان .

(ولو أبانها) بواحدة أو أكثر (أو ماتت ، ثم قذفها) فإن قذفها (بزناً مطلق ، أو مضاف إلىٰ ما) أي : زمن (بعد النكاح . . لاعن) للنفي (إن كان) هناك (ولد) أو حمل على المعتمد (يلحقه) ظاهراً وأراد نفيه على المعتمد[1] ؛ للحاجة إليه كما في صلب النكاح ، وحينئذ يسقط عنه حد قذفه لها ، ويلزمها به حد الزنا إن أضافه للنكاح ولم تلاعن هي كالزوجة ، بخلاف ما إذا انتفى الولد عنه . . فيحد ولا لعان .

(فإن أضاف) الزنا الذي رماها به (إلىٰ ما) أي : زمن (قبل نكاحه) أو بعد بينونتها . . (فلا لعان) جائز (إن لم يكن ولد) ، ويحد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالأجنبية .

(وكذا) لا لعان (إن كان) ولد (في الأصح) لتقصيره بالإسناد لما قبل النكاح ، واعتمد الإسنوي ترجيح « الشرح الصغير » للمقابل ؛ لأنه الذي عليه الأكثرون[2] ، وقد يعتقد أن الولد من ذلك الزنا .

---

(١) قوله : (على المعتمد) ليس في « التحفة » (٨/ ٢٢٧) .

(٢) المهمات (٧/ ٥١٥) .

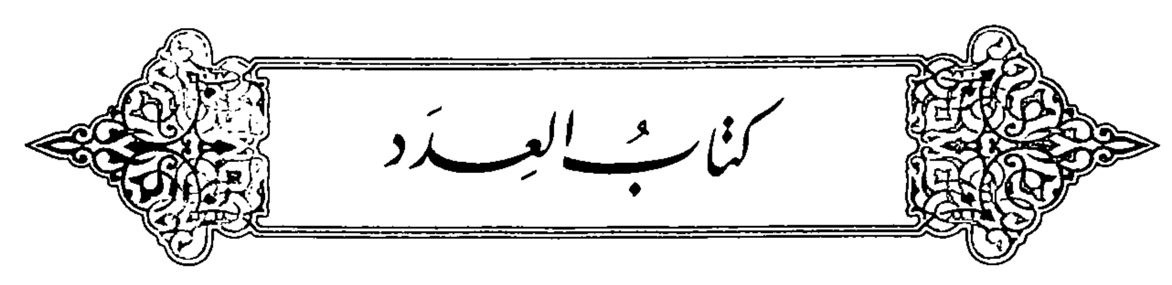
لَـٰكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلاَعِنُ ، وَلاَ يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْءَمَيْنِ .

(لـٰكن له) بل يلزمه إن علم زناها أو ظنه (إنشاء قذف) مطلق أو مضاف لما بعد النكاح ، بناء علىٰ أنه لا يلاعن (ويلاعن) حينئذ لنفي النسب للضرورة ، فإن أبىٰ . . حُدَّ .

(ولا يصح نفي أحد توءمين) وإن ترتبا ما لم يكن بين ولادتهما ستة أشهر ؛ لجريان العادة الإلـٰهية : بعدم اجتماع ولدٍ في الرحم من ماء رجل ، وولدٍ من ماء آخر ؛ لأنه إذا اشتمل علىٰ مني فيه قوة الإحبال . . انسد فمه عليه ؛ صوناً له من نحو هواء ، فلا يقبل شيئاً آخر ، فلم يتبعضا لحوقاً ولا نفياً .

فإذا نفىٰ أحدهما واستلحق الآخر ، أو سكت عن نفيه ، أو نفاهما ثم استلحق أحدهما . . لحقاه احتياطاً للنسب ، ويرثه المستلحق وإن سبق نفيه ، أو قسمت التركة .

أما إذا كان بين وضعيهما ستة أشهر علىٰ ما مر في تعليق الطلاق بالحمل . . فهما حملان كما سيذكره ، ويصح نفي أحدهما فقط .



كتاب العدد

عِدَّةُ ٱلنِّكَاحِ ضَرْبَانِ : ٱلأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةِ حَيٍّ بِطَلَاقٍ وَفَسْخٍ ، . . . .

(كتاب العدد)

جمع (عدة) من العدد ؛ لاشتماله علىٰ عدد أقراءٍ أو أشهرٍ غالباً ، وهي شرعاً : مدة تتربص فيها المرأة ؛ لتعرف براءة رحمها من الحمل ، أو للتعبد ـ وهو اصطلاحاً : ما لا يعقل معناه ؛ عبادة كان أو غيرها ـ أو لتفجعها علىٰ زوج مات ، ولا مدخل للأقراء كما يأتي .

والأصل فيها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، [وشُرعت][1] أصالة : صوناً للنسب عن الاختلاط ، ورعاية لحق الزوجين والولد ، وكررت الأقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد استظهاراً ، واكتُفي بها مع أنها لا تفيد تيقن البراءة ؛ لأن الحامل تحيض ، لأنه نادر .

(عدة النكاح) وهو الصحيح حيث أطلق (ضربان : الأول : متعلق بفرقة) زوج (حي بطلاق و) في نسخ (أو) وهي أوضح (فسخ) بنحو عيب أو انفساخ بنحو لعان ؛ لأنه في معنى الطلاق المنصوص عليه .

ولو سُبيت زوجة حربي لم يسلم. . انفسخ نكاحها ، ولا عدة عليها ؛ فهي مستثناة من إطلاق الفراق ، ولو كان زوجها مسلماً . . وجبت العدة ؛ كما اقتضاه كلامهم في (السير) وإن خالف فيه البلقيني .

وخرج بـ(النكاح) الزنا ، فلا عدة فيه بالاتفاق ، ووطء الشبهة، فليس فيه إلا ما في فرقة الحي ، وهو : كل ما لم يوجب حداً على الواطىء وإن أوجبه على

---

(١) في نسختينا : (وشرعاً) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « التحفة » (٨/ ٢٢٩) .

وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ أَوِ ٱسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ ٱلرَّحِمِ، لاَ بِخَلْوَةٍ فِي ٱلْجَدِيدِ .

الموطوءة ؛ كوطء مجنون أو مكره امرأة كاملة ولو زناً منها ، فتلزمها العدة لاحترام الماء .

(وإنما تجب) أي : عدة النكاح المذكور (بعد وطء) بذكر متصل ولو في دبر من نحو صبي تهيأ للوطء ، ولو بذكر أشل على الأوجه ، وزائل عقل .

فلا عدة قبل الوطء للآية الشريفة ؛ كزوجة مجبوب لم تستدخل منيه ، وزوجة ممسوح مطلقاً ؛ إذ لا يلحقه الولد[1] .

(أو) بعد (استدخال منيه) أي : الزوج [المحترم] وقت إنزاله واستدخاله[2] ، أو إدخاله رحمها أو دبرها ولو بإدخال غيرها ، ولو مع الإكراه ، ولو مني مجبوب ؛ لأنه أقرب للعلوق من إيلاجٍ قُطع فيه بعدم الإنزال .

أما غير المحترم عند إنزاله ؛ بأن أنزله من زناً فاستدخلته زوجته ، ويلحق به : ما استنزله بيده على أقرب احتمالين ؛ لحرمته وإن اختلف في إباحته . . فلا عدة فيه ، ولا نسب يلحق به .

وتجب عدة الفراق بعد الوطء (وإن تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق ببراءة الرحم فوجدت ، أو لكونهما طفلين وإن لم تبلغ سنهما سنة مثلاً[3] ؛ لعموم مفهوم قوله تعالى : ﴿ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ ، (لا بخلوة) مجردة عن وطء واستدخال مني ، ومر بيان الخلوة في (الصداق) ، فلا عدة عليها فيها (في الجديد) لمفهوم الآية المذكورة ، وما جاء عن عمر رضي الله تعالى عنه من وجوب العدة . . منقطع[4] .

---

(١) انظر رقم (٦٠) من الملحق .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٣١) .

(٣) انظر « الشرواني » (٨/ ٢٣١) .

(٤) أخرجه البيهقي (٧/ ٢٥٥) ، والدارقطني (٣/ ٣٠٧) .

وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلاَثَةٌ ؛ وَٱلْقُرْءُ : ٱلطُّهْرُ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِراً . . ٱنْقَضَتْ بِٱلطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ ، أَوْ حَائِضاً . . فَفِي رَابِعَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ ٱلطَّعْنِ . . . .

(وعدة حرة ذات أقراء) وإن اختلفت وتطاول ما بينها (ثلاثة) من الأقراء وإن استجلبتها بدواء للآية ، وكذا عدتها لو كانت حاملاً من زناً قبل الفراق ، أو في العدة ؛ إذ حمل الزنا لا حرمة له ، فهو كالمعدوم شرعاً ، لـٰكن يكره الوطء ما دام موجوداً .

(والقرء) بضم أوله ، وفتحه وهو أكثر : مشترك بين الحيض والطهر ؛ بإجماع اللغويين ، لـٰكن المراد به هنا : (الطهر) المحتوش بدمين ؛ كما قاله جماعة من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم ، إذ القرء لغة : الجمع ، وهو في زمن الطهر أظهر منه في زمن الحيض ، واستعمال (قرأ) بمعنىٰ (غاب) نادر .

❀ ❀ ❀

(فإن طُلقت طاهراً) وقد بقي من الطهر لحظة . . (انقضت بالطعن في حيضة ثالثة) لإطلاق القرء علىٰ أقل لحظة من الطهر وإن وطىء فيه ؛ كما في : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ إطلاقاً للثلاثة على اثنين وبعض الثالث .

أما لو لم يبق منه ذلك ؛ كـ(أنت طالق آخر طهرك) . . فلا بد من ثلاثة أقراء كوامل .

❀ ❀ ❀

(أو) طلقت (حائضاً) وإن لم يبق من زمن الحيض شيء . . (فـ) ـتنقضي عدتها بالطعن (في) حيضة (رابعة) إذ ما بقي من الحيض لا يحسب قرءاً قطعاً .

(وفي قول : يشترط يوم وليلة بعد الطعن) في الثالثة في الصورة الأولىٰ ، وبعد الطعن في الرابعة في الصورة الثانية ؛ إذ لا يتحقق كونه دم حيض إلا بذلك .

وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قُرْءاً ؟ قَوْلَانِ ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ ٱلْقُرْءَ ٱنْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَىٰ حَيْضٍ ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ ؟ وَٱلثَّانِي : أَظْهَرُ . وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ : بِأَقْرَائِهَا ٱلْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا . وَمُتَحَيِّرَةٍ : بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ....

وعلىٰ هـٰذا : فهما ليسا من العدة على القول الأول ، بل ليتبين بهما كمالها ، فلا يصح فيهما رجعة وينكح فيهما نحو أختها ، وقيل : هما منها .

❁ ❁ ❁

(وهل يحسب طهر من لم تحض) أصلاً (قرءاً) أو لا يحسب ؟ (قولان ؛ بناءً علىٰ أن القرء) : هل هو (انتقال من طهر إلىٰ حيض) [فيحسب][1] ، (أم) الأَولىٰ (أو) لأن الاستفهام لطلب التصديق (طهر محتوَش) بفتح الواو ؛ أي : مكتنف (بدمين) حيضين أو نفاسين ، أو حيض ونفاس ، فلا يحسب ؟[2] .

(والثاني) من المبني عليه : (أظهر) فيكون الأظهر في المبني عليه : عدم حسبانه قرءاً وإن بلغت سن اليأس ، فإذا حاضت بعده . . لم تنقض عدتها إلا بالطعن في الرابعة ؛ كمن طلقت في الحيض .

❁ ❁ ❁

(وعدة) حرة أو أمة (مستحاضة) غير متحيرة : (بأقرائها المردودة) هي (إليها) حيضاً وطهراً ، فترد معتادة لعادتها فيهما ، ومميزة لتمييزها فيهما ، ومبتدأة ليوم وليلة في الحيض ، وتسع وعشرين في الطهر ، فعدتها : تسعون يوماً من ابتداء الدم ؛ لاشتمال كل ثلاثين علىٰ حيض وطهر غالباً .

(و) عدة حرة (متحيرة : بثلاثة أشهر) هلالية إن فورقت أثناء شهر ، فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر . . حسب قرءاً ؛ لاشتماله علىٰ طهر لا محالة ،

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٣٣) .

(٢) في نسختينا : (فلا يحسب من المبني عليه) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٢٣٣) .

فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : بَعْدَ ٱلْيَأْسِ . وَأُمُّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ : بِقُرْأَيْنِ ، . . .

فتعتد به بهلالين[1] ، وإلا . . ألغي ، واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة (في الحال) لاشتمال كل شهر علىٰ ما ذكر ، وصبرها لسن اليأس فيه مشقة عظيمة ، ففارق الاحتياط في العبادة ؛ إذ لا تعظم مشقته .

(وقيل) عدتها بالنسبة لحل التزوج لا للرجعة والسكنىٰ : ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لتوقعها الحيض المتيقن قبله ، هٰذا كله : ما لم تحفظ قدر دورها ، وإلا . . اعتدت بثلاثة أدوار وإن لم تبلغ الثلاثة الأشهر ؛ لاشتمالها علىٰ ثلاثة أقراء .

ولو شكت في قدر دورها لٰكن قالت : أعلم أنه لا يزيد علىٰ سنة . . جعلت السنة دورها على المعتمد في « المجموع »[2] ، إلا أن تعلم من عادتها ما يقتضي زيادة أو نقصاً .

أما ذات رق . . فتعتد بشهرين على الأوجه ؛ بناء علىٰ أن الأشهر غير متأصلة في حقها ؛ هٰذا : إن فورقت أول الشهر ، وإلا ؛ بأن بقي أكثره . . فتعتد بباقيه والثاني ، أو دون أكثره . . فتعتد بشهرين بعد تلك البقية .



(و) عدة أمة حتىٰ (أم ولد ومكاتبة ومن فيها رق) وإن قل : (بقرأين) لأن القن علىٰ نصف ما للحر ، وكمل القرء الثاني ؛ لتعذر تبعيضه .

نعم ؛ لو تزوج لقيطة ، ثم أقرت بالرق ، ثم طلقها . . اعتدت عدة حرة لحقه ، أو مات عنها . . اعتدت عدة أمة لحق الله تعالىٰ .

---

(١) في « التحفة » (٨/ ٢٣٤) : (بعده بهلالين) .
(٢) المجموع (٢/ ٤٢٥ـ٤٢٦) .

وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعِيَّةٍ . . كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، أَوْ بَيْنُونَةٍ . . فَأَمَةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ : بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكَمِّلُ ٱلْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا . . وَجَبَتِ ٱلْأَقْرَاءُ ، . .

(وإن عتقت) أمة بسائر أحوالها (في عدة رجعية) وفي نسخ : (رجعة) وهو أوضح ؛ لأن إضافة العدة إلى الرجعية يوهم أن الرجعة غيرها . . (كمَّلت عدة حرة في الأظهر) لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام ، فكأنها عتقت قبل الطلاق .

(أو) في عدة (بينونة) أو وفاة . . (فـ)ـلتكمل عدة (أمةٍ في الأظهر) لأن البائن والتي في حكمها كالأجنبية .

(و) عدة (حرة لم تحض) لصغرها ، أو لعلة أو جِبلَّة منعتها رؤية الدم أصلاً ، أو ولدت ولم تر دماً (أو يئست) من الحيض بعد أن رأته ، والآيسة هي : التي انقطع دمها لكبر : (بثلاثة أشهر)[1] بالأهلة للآية ؛ هـٰذا : إن انطبق الفراق علىٰ أول الشهر ؛ كأن علَّق طلاقها بأوله ، أو بانسلاخ ما قبله .

(فإن طلقت في أثناء شهر . . فبعده هلالان ، وتكمل) الأول (المنكسر) وإن نقص (ثلاثين) يوماً من الرابع ، (فإن حاضت فيها) أي : أثناء الأشهر (وجبت الأقراء) إجماعاً ؛ لأنها الأصل ولم يتم البدل ؛ كرؤية الماء أثناء التيمم ، ولا يحسب ما مضىٰ للأولىٰ بأقسامها قرءاً لما مر .



---

(١) قول « المنهاج » : (وعِدَّةُ حُرَّةٍ لم تَحِضْ أو يَئِسَتْ بثلاثة أشهُرٍ) فقوله : (لم تحض) يدخلُ فيه : الصغيرةُ والكبيرةُ التي لم تَحِضْ ولم تبلُغْ سِنَّ اليأس ؛ كبنت ثلاثينَ سنةً ، وعدتُها بالأشهُرِ بلا خلافٍ ، وقد أهملها « المحررُ » وكثيرونَ ؛ ففي عبارة « المنهاج » ثلاثُ فوائدَ ؛ موافقةُ القرآنِ ، والاختصارُ ، وبيانُ مسألةٍ مهمةٍ . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَأَمَةٍ : بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ، وَفِي قَوْلٍ : شَهْرَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلَاثَةٌ . وَمَنِ ٱنْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ . . تَصْبِرُ حَتَّىٰ تَحِيضَ ، أَوْ تَيْئَسَ . . فَبِٱلْأَشْهُرِ ، أَوْ لَا لِعِلَّةٍ . . فَكَذَا فِي ٱلْجَدِيدِ ، . . . .

(و) عدة (أمة) يعني : من فيها رق ولم تحض أو يئست : (بشهر ونصف) لإمكان التنصيف هنا دون القرء ؛ إذ لا يظهر تنصيفه إلا بظهور كله ، فوجب انتظار عود الدم .

(وفي قول) : عدتها (شهران) لأنهما بدل القرأين ، (وفي قول) : عدتها (ثلاثة) من الأشهر ، ورجحه جمعٌ لعموم الآية .

والمجنونة إن عرف حيضها . . اعتدت به ، أو انبهم زمنه ولم يعرف . . اعتدت بالأشهر ؛ إذ غايتها أنها كالمتحيرة .



(ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع) ونفاس (ومرض) وإن لم يرج برؤه على الأوجه . . (تصبر حتىٰ تحيض) فتعتد بالأقراء ، (أو) حتىٰ (تيئس . . فـ)ـتعتد (بالأشهر) وإن طالت المدة وتضررت بالانتظار ؛ لأن عثمان رضي الله تعالىٰ عنه حكم بذلك في المرضع ، رواه البيهقي[1] .

بل قال الجويني[2] : (هو كالإجماع من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم) .

(أو) انقطع (لا لعلة) تعرف . . (فكذا في الجديد) لأنها ترجو العود كالأولىٰ ، ولهـٰذه ومن لم تحض أصلاً وإن لم تبلغ خمس عشرة سنة . . استعجال الحيض بدواء .



---

(١) السنن الكبرىٰ (٧/٤١٩) .
(٢) هو أبو محمد والدُ إمامِ الحرمين كما في « مغني المحتاج » (٣/٥٠٨) .

وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِٱلأَشْهُرِ . فَعَلَى ٱلْجَدِيدِ : لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ ٱلْيَأْسِ فِي ٱلأَشْهُرِ . . وَجَبَتِ ٱلأَقْرَاءُ ، أَوْ بَعْدَهَا . . فَأَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : إِنْ نَكَحَتْ . . فَلاَ شَيْءَ ، . . . .

(وفي القديم) وهو مذهب مالك وأحمد : (تتربص تسعة أشهر) ثم تعتد بثلاثة أشهر ؛ لتعرف براءة الرحم : إذ هي غالب مدة الحمل ، وانتصر الشافعي لهـٰذا : بأن عمر رضي الله تعالىٰ عنه قضىٰ به بين المهاجرين والأنصار رضي الله تعالىٰ عنهم ، ولم ينكر عليه أحد[1] ؛ ولذا اختاره البلقيني .

وقيل : ثلاثة من التسعة عدتها ، وبه أفتى البارزي قال : (لدفع الضرر عن النساء ؛ لا سيما الشباب)[2] .

قال الأزرق : (ويجوز تقليده ؛ لعظم المشقة في الصبر إلى اليأس ، ولغلبة الظن ببراءة الرحم) انتهىٰ .

(وفي قول) قديم أيضاً : تتربص (أربع سنين) لأنها أكثر مدة الحمل فيتيقن بها براءة الرحم (ثم) إن لم يظهر حمل . . (تعتد بالأشهر) كما تعتد بالأقراء من علق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها .



(فعلى الجديد : لو حاضت بعد اليأس في الأشهر) الثلاثة . . (وجبت الأقراء) لأنها الأصل ولم يتم البدل ، ويحسب ما مضىٰ من الطهر قرءاً قطعاً ؛ لاحتواشه بدمين .

(أو) حاضت (بعدها) أي : الأشهر الثلاثة (فأقوال : أظهرها : إن نكحت) زوجاً آخر . . (فلا شيء) عليها ؛ لانقضاء عدتها ظاهراً ، ولا ريبة مع

---

(١) انظر « الأم » (٦/ ٥٣٩ ـ ٥٤٠) ، والحديث أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٨٢) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ٤١٩) .

(٢) تيسير الفتاوي من تحرير الحاوي (ق/ ١٩٠) .

وَإِلاَّ . . فَٱلأَقْرَاءُ ، وَٱلْمُعْتَبَرُ : يَأْسُ عَشِيرَتِهَا ، وَفِي قَوْلٍ : كُلِّ ٱلنِّسَاءِ . قُلْتُ : ذَا ٱلْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ : عِدَّةُ ٱلْحَامِلِ . . . .

الشروع في المقصود ؛ كقدرة المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة ، ومع تعلق حق الزوج بها .

(وإلا) تكن نكحت . . (فالأقراء) تجب عليها ؛ ليقين أنها غير آيسة ، وأنها ممن تحيض مع عدم تعلق حق بها ، ولو انتقلت إلى الحيض بعد قرءٍ أو قرأين ، ثم انقطع الدم . . استأنفت ثلاثة أشهر .

(والمعتبر) في اليأس على الجديد : (يأس عشيرتها) أي : نساء أقاربها من الأبوين الأقرب إليها فالأقرب ؛ لتقاربهن طبعاً وخلقاً ، ويعتبر أقلهن عادة في اليأس ، وقيل : أكثرهن ، ورجحه في « المطلب » .

ومن لا قريبة لها . . تعتبر بما في قوله : (وفي قول) : يأس (كل النساء) في كل الأزمنة باعتبار ما يبلغنا خبره ويعرف ، لا طوف نساء العالم ؛ لأن ذلك محال عادي .

(قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) لأن مبنى العدد على الاحتياط وطلب اليقين ، وحددوه باعتبار ما بلغهم : باثنتين وستين سنة هلالية تامة ، فهي سن اليأس .

وفيه أقوال أخرىٰ : أقصاها : خمس وثمانون سنة ، وأدناها : خمسون ، وتفصيل طرو الحيض المذكور يجري نظيره في الأمة أيضاً .

(فَصْلٌ)

[في بيان عدة الحامل]

(عدة الحامل) الحرة والأمة عن فراق حي أو ميت وإن كانت تحيض

بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَىٰ ذِي ٱلْعِدَّةِ وَلَوِ ٱحْتِمَالاً كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ ، وَٱنْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّىٰ ثَانِي تَوْءَمَيْنِ ، وَمَتَىٰ تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . فَتَوْءَمَانِ . وَتَنْقَضِي بِمَيْتٍ لاَ عَلَقَةٍ ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا ٱلْقَوَابِلُ ، . . . .

(بوضعه) أي : الحمل للآية (بشرط نسبته إلىٰ ذي العدة) من زوج أو وطء شبهة (ولو احتمالاً ؛ كمنفيٍّ بلعان) وهو حمل ؛ لأن نفيه عنه غير قطعي ، لاحتمال كذبه ، ولذا لو استلحقه . . لحقه .

أما إذا لم يمكن كونه منه ؛ كصبي لم يبلغ تسع سنين ، وممسوح الذكر والأنثيين مطلقاً ، أو الذكر فقط ولم يمكن أن تستدخل منيه ـ وإلا لحقه وإن لم يثبت الاستدخال ـ وكمولود لـ [دون] ستة أشهر[1] من العقد أو لدون أربع سنين . . فلا تنقضي به العدة ، وبينهما مسافة لا تقطع في تلك المدة ، أو لفوق أربع سنين من الفرقة . . فلا تنقضي به .

نعم ؛ لو ادعت بعد وضعه لفوق أربع سنين : أنه راجعها ، أو جدد ، أو وطئها بشبهة وأمكن ذلك . . انقضت به وإن كان لا يلحقه كالمنفي بلعانه ، ولو لحق غيره بشبهة . . انقضت عدتها بوضعه ثم تعتد للزوج .

(و) يشترط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه (حتىٰ ثاني توءمين) بالهمز ؛ لأنهما حمل واحد كما مر ، (ومتىٰ تخلل دون ستة أشهر . . فتوءمان) أو ستة أشهر . . فلا ، بل هما حملان .

(وتنقضي) العدة (بميت) لإطلاق الآية (لا علقة) لأنها لا تعلم كونها أصل آدمي ، وتسمىٰ دماً (و) تنقضي (بمضغة فيها صورة آدمي خفية) علىٰ غير القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ؛ ومنهم : (القوابل) لأنها حينئذ تسمىٰ حملاً .

ويكفي الإخبار بالنسبة للباطن ، وعليه : فيكفي بإخبار قابلة واحدة أخذاً

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٣٩) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ : هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ . . ٱنْقَضَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ . . ٱعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ . وَلَوِ ٱرْتَابَتْ فِيهَا . . لَمْ تَنْكِحْ حَتَّىٰ تَزُولَ ٱلرِّيبَةُ ، أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ ٱسْتَمَرَّ . . . .

بقولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته : أن تتزوج باطناً .

وأما إذا وجدت دعوىٰ عند قاضٍ أو محكم . . فيشترط لفظ الشهادة .

(فإن لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لـٰكن (قلن) أي : القوابل : (هي أصل آدمي) ولو بقيت تخلقت . . (انقضت) العدة بوضعها أيضاً (على المذهب) لتيقن براءة الرحم بها كالدم وأولىٰ .

وتُصدَّق بيمينها : أنها وضعته كذلك وإن ضاع السقط ؛ لأنها مؤتمنة في العدة ، ولأنها مصدقة في أصل السقط ، فكذا في صفته .

(ولو ظهر في عدة أقراء أو أشهر) أو بعدها (حملٌ للزوج . . اعتدت بوضعه) لدلالته على البراءة قطعاً .

(ولو ارتابت) أي : شكَّت في أنها حامل ؛ لوجود نحو ثقل أو حركة (فيها) أي : العدة بأقراء أو أشهر . . (لم تنكح) زوجاً آخر بعد الأقراء أو الأشهر (حتىٰ تزول الريبة) بأمارة قوية علىٰ عدم الحمل ، ويُرجَع فيها لإخبار القوابل ؛ وذلك : لأن العدة قد لزمتها بيقين ، فلا تخرج عنها إلا بيقين .

فإن نكحت مرتابة . . فباطل ، وإن تبين عدم الحمل . . تبينت الصحة ؛ نظراً لما في نفس الأمر ، كما في زوجة المفقود .



(أو) ارتابت (بعدها) أي : العدة (وبعد نكاح) لآخر . . (استمر) لوقوعه

إلاَّ إنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ . . فَلْتَصْبِرْ لِتَزُولَ ٱلرِّيبَةُ ، فَإِنْ نَكَحَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيهِ . . أَبْطَلْنَاهُ . وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ . . لَحِقَهُ ، . . . .

صحيحاً ظاهراً ، فلا يبطل إلا بيقين (إلا إن ولدت لدون ستة أشهر من) إمكان العلوق بعد (عقده) فلا يستمر ؛ لتحقق المبطل حينئذ ، فيحكم ببطلانه ، وبأن الولد للأول إن أمكن كونه منه .

أما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر . . فالولد للثاني ؛ لأن فراشه متأخر[1] ، ونكاحه قد صح ظاهراً ، فلا ينظر لإمكانه من الأول ؛ لئلا يبطل صحيح بمجرد احتمال .

وكالثاني فيما ذكر : وطء الشبهة بعد العدة . . فيلحقه الولد إن أمكن كونه منه وإن أمكن كونه من الأول أيضاً ؛ لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهراً .

(أو) ارتابت (بعدها قبل نكاح . . فلتصبر) ندباً ، وقيل : وجوباً (لتزول الريبة) احتياطاً ، (فإن نكحت) ولم تصبر لذلك . . (فالمذهب : عدم إبطاله) أي : النكاح (في الحال) لأنه لم يتحقق المبطل .

(فإن عُلم مقتضيه) أي : البطلان ؛ بأن ولدته لدون ستة أشهر مما مر . . (أبطلناه) أي : حكمنا ببطلانه لتبين فساده ، وإلا . . فلا .

ولو راجعها زمن الريبة . . وقفت الرجعة ؛ فإن بان حمل . . صحت ، وإلا . . فلا .

(ولو أبانها) أي : زوجته بخلع ، أو فسخ ، أو ثلاث ولم ينفِ الحمل (فولدت لأربع سنين) فأقل ولم تتزوج بغيره ، أو تزوجت بغيره ولم يمكن كون الولد من الثاني . . (لحقه) وبان وجوب سكناها ونفقتها عليه وإن أقرت بانقضاء

---

(١) في « التحفة » (٨/ ٢٤٢) : (ناجز) .

أَوْ لِأَكْثَرَ . . فَلاَ ، وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيّاً . . حُسِبَتِ ٱلْمُدَّةُ مِنَ ٱلطَّلاَقِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنِ ٱنْصِرَامِ ٱلْعِدَّةِ . وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ ٱلْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ . . فَٱلْوَلَدُ لِلثَّانِي . وَلَوْ نَكَحَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ فَاسِداً . . . .

العدة قبل ولادتها ؛ لأن النسب حق للولد ، فلا ينقطع بإقرارها ، ولقيام الإمكان ؛ إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء ، وإمكانها : من وقت إمكان الوطء قبل الفراق .

(أو) ولدت (لأكثر) من أربع سنين مما ذكر . . (فلا) يلحقه ؛ لعدم الإمكان ، وذكرت تتميماً للتقسيم ، فلا تكرار في تقدمها في اللعان .

(ولو طلقـ)ـها (رجعياً) فأتت بولد لأربع سنين . . لحقه ، وبان وجوب نفقتها وسكناها ، أو لأكثر . . فلا يلحقه ، و(حُسبت المدة من الطلاق)[1] إن قارنه الوطء ، وإلا . . فمن إمكان الوطء قبله .

(وفي قول) : ابتداؤها (من انصرام العدة) لأنها كالمنكوحة .



(ولو نكحت بعد العدة) آخر ، أو وُطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من إمكان العلوق بعد العقد ، ومن وطء الشبهة . . (فكأنها لم تنكح) ولم توطأ ، ويكون الولد للأول إن كان لأربع سنين فأقل من طلاقه ، أو إمكان وطئه قبله ؛ لانحصار الإمكان فيه .

(وإن كان) وضع الولد (لستة) من الأشهر مما ذكر . . (فالولد للثاني) لقيام فراشه وإن أمكن كونه من الأول .



(ولو نكحت) آخر (في العدة) نكاحاً (فاسداً) وهو جاهل بالعدة أو

---

(١) انظر رقم (٦١) من الملحق .

فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ ٱلأَوَّلِ . . لَحِقَهُ وَٱنْقَضَتْ بِوَضْعِهِ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي ، أَوْ لِلإِمْكَانِ مِنَ ٱلثَّانِي . . لَحِقَهُ ، أَوْ مِنْهُمَا . . عُرِضَ عَلَىٰ قَائِفٍ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا . . فَكَٱلإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ .

بالتحريم ، وعُذر لنحو بُعْده عن العلماء ـ وإلا . . فهو زانٍ لا نظر إليه مطلقاً ـ ووطء الشبهة كالنكاح الفاسد في تفصيله الآتي (**فولدت للإمكان من الأول**) وحده ؛ بأن ولدته لأربع سنين فأقل مما مر ، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني . . (**لحقه وانقضت**) عدته (**بوضعه ، ثم تعتد**) ثانياً (**للثاني**) لأن وطأه شبهة .

(**أو**) ولدت (**للإمكان من الثاني**) وحده ؛ بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل فراق الأول ، ولستة أشهر فأكثر من وطء الثاني . . (**لحقه**) وإن كان طلاق الأول رجعياً علىٰ أحد قولين ؛ لم يرجحا منهما شيئاً .

لٰكن الذي اعتمده البلقيني ، ونقله عن نص « الأم » : أنه إذا كان طلاقه رجعياً . . يُعرض على القائف ؛ كما في قوله : (**أو**) أتت به للإمكان (**منهما**) بأن كان لأربع سنين من الأول ، ولستة أشهر فأكثر من الثاني . . (**عُرض علىٰ قائف ؛ فإن ألحقه بأحدهما . . فكالإمكان منه فقط**) وقد علم حكمه ، أو بهما أو توقف ، أو كان بمسافة قصر . . انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه .

أما إذا لم يمكن من واحد منهما ؛ كأن ولد لدون ستة أشهر من وطء الثاني ، ولفوق أربع سنين من نحو طلاق الأول . . فهو منتفٍ عنهما .

وخرج بـ(**الفاسد**) نكاح الكفار إذا اعتقدوا صحته ، فإن أمكن منهما . . **فهو للثاني بلا قائف** .

فَصْلٌ : لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخصٍ مِنْ جِنْسٍ ؛ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِىءَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلاً أَوْ عَالِماً فِي رَجْعِيَّةٍ . . تَدَاخَلَتَا ؛ فَتَبْتَدِىءُ عِدَّةً مِنَ ٱلْوَطْءِ ، وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ ٱلطَّلاَقِ ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلاً وَٱلأُخْرَىٰ أَقْرَاءً . . تَدَاخَلَتَا فِي ٱلأَصَحِّ ؛ فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ ، وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ ، . . . .

(فَصْلٌ)

في تداخل العدتين

(لزمها عدتا شخص) واحد (من جنس) واحد (بأن) بمعنىٰ : كأن (طلَّق ثم وطىء) رجعية أو بائناً (في عدة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلاً) بأنها المطلقة ، أو بتحريم وطء المعتدة ، وعُذر لنحو بُعده عن العلماء (أو عالماً) بذلك (في رجعية) لا بائن ؛ لأنه زانٍ . . (تداخلتا) أي : عدة الطلاق والوطء .

(فتبتدىء عدةً) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء ، وتدخل فيها بقية عدة الطلاق) وهـٰذه البقية واقعة عن الجهتين ، فله الرجعة في الرجعي فيها إجماعاً ، دون ما بعدها .

(فإن) كانتا من جنسين ؛ كأن (كانت إحداهما حملاً ، والأخرىٰ أقراء) كأن حملت من وطئه في العدة بالأقراء ، أو طلقها حاملاً ثم وطىء قبل الوضع وهي [ممن] تحيض حاملاً[1] . . (تداخلتا في الأصح) أي : دخلت الأقراء في الحمل وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع على المعتمد ؛ لاتحاد صاحبهما ، مع أن العلم باشتغال الرحم : منع الاعتداد بالأقراء ؛ لانتفاء فائدتها من كونها مظنة للدلالة على البراءة ، (فتنقضيان بوضعه) ويكون واقعاً عنهما .

(و) لذا : جاز له أنه (يراجع قبله) في الرجعي وإن كان الحمل من الوطء

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٤٥) .

وَقِيلَ : إِنْ كَانَ ٱلْحَمْلُ مِنَ ٱلْوَطْءِ . . فَلاَ . أَوْ لِشَخْصَيْنِ ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةٍ لِزَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ . . فَلاَ تَدَاخُلَ ، فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ . . قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ ، . . . .

الذي في العدة ، لا بعده مطلقاً[1] ، (وقيل : إن كان الحمل من الوطء . . فلا) يراجع ؛ لوقوعه عنه فقط ، ويرد : بما تقرر .

❊ ❊ ❊

(أو) لزمها عدتان (لشخصين ؛ بأن) أي : كأن (كانت في عدة لزوج أو) وطء (شبهة فوُطِئت) من آخر (بشبهة ، أو نكاح فاسد) هـٰذا عطف أخص علىٰ أعم ؛ لأنه من جملة الشبهة ، ووجهه : خفاء كونه منها ، (أو كانت زوجةً معتدةً عن شبهة فطلقت . . فلا تداخل) لتعدد المستحق ، بل تعتد لكلٍّ منهما عدة كاملة ؛ كما جاء عن علي رضي الله تعالىٰ عنه وعمر[2] ، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة ، وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك . . لم يثبت ، هـٰذا في المسلمين .

(فإن كان) أي : وجد من أحدهما (حمل . . قدمت عدته) لأنه وإن تأخر لا يقبل التأخير ، فإن كان الحمل من المطلق ، ثم وطئت بشبهة . . فتنقضي عدة الطلاق بوضعه ، ثم بعد زمن النفاس تعتد للشبهة بالأقراء .

وله الرجعة قبل الوضع ، لا وقت وطء الشبهة بعقد أو غيره ؛ أي : لا في حال بقاء فراش واطئها ؛ بأن لم يفرق بينهما ، وكذا يقال فيما يأتي .

---

(١) انظر رقم (٦٢) من الملحق .

(٢) أما ما جاء عن سيدنا علي رضي الله عنه : فأخرجه الشافعي في « الأم » (٦/ ٥٩٠) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ٤٤١) ، وأما ما جاء عن سيدنا عمر رضي الله عنه : فأخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٦) ، والشافعي في « الأم » (٦/ ٥٨٩) .

وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ سَبَقَ ٱلطَّلاَقُ . . أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ ٱسْتَأْنَفَتِ ٱلأُخْرَىٰ ، وَلَهُ ٱلرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ ، فَإِذَا رَاجَعَ . . ٱنْقَطَعَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ ٱلشُّبْهَةِ ، وَلاَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّىٰ تَقْضِيَهَا . . . .

والتفريق بينهما : إما بالقاضي ، أو باتفاقهما عليه ، أو موته عنها ، ونية عدم العود إليها كالتفريق ؛ وذلك لأنها خرجت [بصيرورتها] فراشاً للواطىء [عن] عدة المطلق[1] .

وإن كان عكس ذلك . . فتنقضي عدة الشبهة بوضعه ، ثم تعتد أو تكمل للطلاق ، وله الرجعة : قبل وضعه ، وبعده إلى انقضاء عدته ، لا تجديد نكاح قبل وضع على المعتمد .

وظاهر كلامهم : أن له [التجديد][2] في زمن النفاس مع أنه من غير عدته ، ويوجه : بأن المحذور كونها في عدة الغير وقد انتفىٰ ذلك بالوضع .

(وإلا) يكن حمل (فإن سبق الطلاق) وطء الشبهة . . (أتمت عدته) لسبقها (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة (الأخرىٰ) التي للشبهة ، (وله) استئناف (الرجعة في عدته) لا وقت وطء الشبهة ، نظير ما مر .

(فإذا راجع) وهناك حمل ، أو لا حمل . . (انقطعت) عدة الطلاق (وشرعت) عقب الرجعة حيث لا حمل ، وإلا . . فعقب زمن النفاس ، وله التمتع بها قبل شروعها (في عدة الشبهة) بأن تستأنفها إن سبقها الطلاق ، وتتمها إن سبقت الطلاق .

(ولا يستمتع بها) أي : الموطوءة بشبهة مطلقاً ما دامت في عدة الشبهة ؛ حملاً كان أو غيره (حتىٰ تقضيها) بوضع أو غيره ؛ لاختلال النكاح بتعلق حق

---

(١) في نسختينا : (خرجت عن كونها ، من عدة . . .) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٢٤٦) .

(٢) في نسختينا : (الرجعة) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٢٤٧) .

وَإِنْ سَبَقَتِ ٱلشُّبْهَةُ . . قَدَّمَتْ عِدَّةَ ٱلطَّلاَقِ ، وَقِيلَ : ٱلشُّبْهَةِ .
فَصْلٌ : عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلاَ وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ . . فَأَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا : إِنْ كَانَتْ بَائِناً . . ٱنْقَضَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلاَ رَجْعَةَ بَعْدَ ٱلأَقْرَاءِ أَوِ ٱلأَشْهُرِ . . . . . .

الغير بها ، فيحرم عليه نظرها ـ ولو بلا شهوة ـ والخلوة بها .

(وإن سبقت الشبهة) الطلاق . . (قدمت عدة الطلاق) لأنها أقوىٰ ؛ لاستنادها لعقد جائز ، (وقيل) : تقدم عدة (الشبهة) لسبقها .

(فَصْلٌ)

في حكم معاشرة المفارق للمعتدة

(عاشرها) أي : المفارقة بطلاق أو فسخ (كـ) معاشرة (زوج) لزوجته ؛ بأن كان يختلي بها ، ويتمكن منها ولو في بعض الزمن (بلا وطء) أو معه (في عدة أقراء أو أشهر . . فأوجهٌ) ثلاثة :

أولها : تنقضي مطلقاً . ثانيها : لا تنقضي مطلقاً .

ثالثها : وهو (أصحها : إن كانت بائناً . . انقضت) عدتها مع ذلك ؛ إذ لا شبهة لفراشه ، ولذا لو وجدت شبهة : بأن جهل وعُذر . . لم تنقض ؛ كالرجعية في قوله : (وإلا) تكن بائناً . . (فلا) تنقضي ، لـٰكن إذا زالت المعاشرة ـ بأن نوىٰ ألاّ يعود إليها ، وإلا . . فهي باقية فيما يظهر ـ . . فتكمل علىٰ ما مضىٰ لشبهة الفراش .

(و) في هـٰذه (لا رجعة) له عليها (بعد) مضي (الأقراء أو الأشهر) وإن لم تنقض عدتها .

قُلْتُ : وَيَلْحَقُهَا ٱلطَّلَاقُ إِلَى ٱنْقِضَاءِ ٱلْعِدَّةِ ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ . . ٱنْقَضَتْ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً يَظُنُّ ٱلصِّحَّةَ وَوَطِئَ . . ٱنْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِءٍ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : مِنَ ٱلْعَقْدِ . وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلاً ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَبْنِي إِنْ . . . .

(قلت : ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة) احتياطاً فيهما ، وتغليظاً عليه لتقصيره ، وجزم بعضهم : بأنها بائن إلا في الطلاق ، ولا يحد بوطئها .

(ولو عاشرها أجنبي) فيها بغير شبهة ولا وطء كمعاشرة الزوج . . (انقضت) العدة ، (والله أعلم) لعدم الشبهة .

أما إذا عاشرها بشبهة ؛ كأن كان سيدها . . فكمعاشرة الرجعية ، أو بوطء ؛ فإن كان زناً . . لم يؤثر ، أو شبهة . . فكنكاح المعتدة الآتي .

وخرج بـ(الأقراء أو الأشهر) عدة الحمل ، فتنقضي بوضعه مطلقاً ؛ لتعذر قطعها .

* * *

(ولو نكح معتدة) لغيره (يظن الصحة ووطيء . . انقطعت) عدتها (من حين وطيء) لحصول الفراش بوطئه ، بخلاف ما إذا لم يطأ وإن عاشرها كزوج لانتفاء الفراش ؛ إذ مجرد العقد الفاسد : لا حرمة له .

(وفي قولٍ أو وجهٍ) وهو الأثبت ـ ولذا جزم به في « الروضة »[1] ـ : تنقطع (من) حين (العقد) لإعراضها عن العدة الأولىٰ .

* * *

(ولو راجع حائلاً ثم طلقـ)ـها . . (استأنفت) العدة وإن لم يطأها بعد الرجعة ؛ لعودها بالرجعة للنكاح (وفي القديم) وحكي جديداً : (تبني إن

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٧٣٣ـ ٧٣٤) .

لَمْ يَطَأْ ، أَوْ حَامِلاً . . فَبِٱلْوَضْعِ ، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ ٱلْوَضْعِ . . فَلاَ عِدَّةَ . وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِىءَ ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا ٱلْبَقِيَّةُ .

فَصْلٌ : عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ . . . .

لم يطأ) ها بعد الرجعة .

وخرج بـ(راجع ثم طلق) طلاقه الرجعية في عدتها ؛ فإنها تبني على العدة الأولىٰ .

(أو) راجع (حاملاً) ثم طلقها . . (فبالوضع) تنقضي عدتها وإن وطىء بعد الرجعة ؛ لإطلاق الآية .

(فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلقـ)ـها . . (استأنفت) عدة وإن لم يطأ بعد الرجعة ؛ لعودها بالرجعة للنكاح الذي وطئت فيه كما مر ، (وقيل : إن لم يطأ) ها (بعد الوضع) ولا قبله . . (فلا عدة) عليها .



(ولو خالع موطوءة ثم نكحها) في العدة (ثم وطئـ)ـها (ثم طلقـ)ـها . . (استأنفت) عدة لأجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة الأولىٰ بفرض بقية بعضها ، وإلا . . فهي قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده .

ولذا لو عدم الوطء . . بَنَتْ علىٰ ما سبق من الأولىٰ وأكملتها ، ولا عدة لهـٰذا الطلاق ؛ لأنه قبل الوطء ، ولها نصف المهر .

(فَصْلٌ)

في الضرب الثاني من الضربين السابقين أول الباب ؛
وهو عدة الوفاة ، وفي المفقود ، وفي الإحداد

(عدة حرة حائل) أو حامل بمن لا يلحق ذا العدة (لوفاة) للزوج (وإن لم

تُوطَأْ : أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا ، وَأَمَةٍ : نِصْفُهَا . وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ . . ٱنْتَقَلَتْ إِلَىٰ وَفَاةٍ ، أَوْ بَائِنٍ . . فَلاَ . وَحَامِلٍ : بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ ٱلسَّابِقِ ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ . . فَبِٱلأَشْهُرِ ، . . . .

توطأ) لصغر أو غيره وإن كانت ذات أقراء : (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة .

وتعتبر بالأهلة ما لم يمت أثناء شهر وقد بقي منه أكثر من عشرة أيام ، فتكمل من الرابع ما يكمل أربعين يوماً ، وإن جهلت الأهلة . . حسبت كاملة .

❁ ❁ ❁

(و) عدة (أمة) أي : من بها رق ؛ قل أو كثر ، بأي صفة كانت ؛ حائلاً أو حاملاً بمن لا يلحق ذا العدة : (نصفها) وهو شهران هلاليان وخمسة أيام بلياليها ؛ ما لم يمت في أثناء شهر وقد بقي منه أكثر من خمسة أيام ، فتكمل من الثالث ما يكمل العشرين يوماً[1] وإن ظنها زوجته الحرة ؛ لأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء ، فلم يؤثر فيها الظن عنده ، ففارق ما مر .

(وإن مات عن رجعية . . انتقلت إلىٰ) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق ، فتُحِدُّ وتسقط نفقتها ، (أو) عن (بائن) كمفسوخ نكاحها ؛ كأن اشترىٰ زوجته ، ثم مات عقب الشراء . . (فلا) تنتقل ، بل تكمل عدة الطلاق أو الفسخ ؛ لأنها ليست زوجة ، فلا تُحِدُّ ، ولها النفقة إن كانت حاملاً .

❁ ❁ ❁

(و) عدة (حامل بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله ، ونسبة إمكانه للميت ولو احتمالاً ، (فلو مات صبي) لا يمكن إنزاله (عن حامل . . فبالأشهر) عدتها ؛ لانتفاء الحمل عنه قطعاً .

---

(١) قال الشرواني نقلاً عن البصري (٨/ ٢٥١) : (ويعتبر معه من الثاني ما يكمل خمسة وثلاثين يوماً) .

وَكَذَا مَمْسُوحٌ ؛ إِذْ لاَ يَلْحَقُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوباً بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ بِهِ ، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى ٱمْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ . . ٱعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ ، وَكَذَا إِنْ وَطِىءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ ، أَوْ أَقْرَاءٍ وَٱلطَّلاَقُ رَجْعِيٌّ ، فَإِنْ كَانَ بَائِناً . . ٱعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ . . . .

(وكذا ممسوح) ذكره وأنثياه مات عن حامل ، فعدتها بالأشهر لا بالحمل (إذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر إنزاله ، ولأنه لا يُعهد لمثله ولادة .

(ويلحق) الولد (مجبوباً بقي أنثياه) وأمكن استدخالها لمنيه وإن لم يثبت ؛ لبقاء أوعية المني (فتعتدُّ) زوجته (به) أي : بوضعه لوفاته .

(وكذا مسلول) خصياه (بقي ذكره) فيلحقه الولد ، وتعتد زوجته بوضعه (على المذهب) لأنه قد يبالغ في الإيلاج فيُنزِلُ ماءً رقيقاً .

(ولو طلَّق إحدى امرأتيه) كـ : إحداكما طالق ، ونوىٰ معينةً منهما ، أو أطلق (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة ، (فإن كان لم يطأ) واحدة منهما ، أو وطىء واحدة فقط وهي ذات أشهر مطلقاً ، أو ذات أقراء في طلاق رجعي . . (اعتدتا لوفاة) احتياطاً ؛ لاحتمال أن كلاً منهما فورقت بطلاقٍ ، فلا يجب شيء علىٰ غير الموطوءة منهما ، أو موتٍ . . فتجب عدة موت .

(وكذا إن وطىء) كلاً منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن أو رجعي ، (أو) ذواتا (أقراء والطلاق رجعي) فتعتد كلٌّ منهما عدة وفاة وإن احتمل خلافها ؛ لأنها أحوط ، علىٰ أن الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر .

(فإن كان) الطلاق في ذواتي الأقراء (بائناً) وقد وطئهما أو إحداهما . . (اعتدت كل واحدة) منهما في الصورة الأولىٰ ، والموطوءة منهما في الصورة

بِٱلأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلاَثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا ، وعِدَّةُ ٱلْوَفَاةِ : مِنَ ٱلْمَوْتِ ، وَٱلأَقْرَاءِ : مِنَ ٱلطَّلاَقِ . وَمَنْ غَابَ وَٱنْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّىٰ يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلاَقُهُ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ . . . .

الثانية (بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) لوجوب إحداهما عليها يقيناً وقد اشتبه ، فوجب الأحوط وهو الأكثر ، وتعتد غير الموطوءة في الثانية لوفاة .

(وعدة الوفاة) : ابتداؤها (من) حين (الموت ، والأقراء) : ابتداؤها (من) حين (الطلاق) ولا نظر إلىٰ أن عدة المبهمة من التعيين ؛ لأنه لما أيس من التعيين بموته . . اعتبر السبب الذي هو الطلاق ، فلو مضىٰ قبل الموت قرءان مثلاً . . اعتدت بالأكثر من القرء الباقي وعدة الوفاة .

(ومن غاب) بسفر أو غيره (وانقطع خبره . . ليس لزوجته نكاح حتىٰ يُتيقَّن) أي : يظن بحجة ؛ كاستفاضة وحكم (موته أو طلاقه) أو نحوهما ؛ كردَّته قبل الوطء أو بعده ، بشرطه السابق ثم تعتد ؛ لأن الأصل : بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين ، فلم يَزُلْ إلا بيقينٍ أو ما أُلحق به ، ولأن ماله لا يُورث ، وأم ولده لا تعتق ، فكذا زوجته .

نعم ؛ لو أخبرها عدل ـ ولو عدل رواية ـ بموته أو طلاقه . . حلَّ لها باطناً أن تنكح ، ولا تقر عليه ظاهراً ؛ خلافاً لبعضهم .

(وفي القديم : تتربص أربع سنين) والأصح : أنها من حين ضرب القاضي كالعِنَّة ، فلا يعتد بما مضىٰ قبله ، وقيل : من حين فقده ، (ثم تعتد لوفاة وتنكح) بعدها اعتباراً بقضاء عمر رضي الله تعالىٰ عنه بذلك[1] ؛ وذلك لأنها أكثر مدة الحمل .

---

(١) أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٧٥) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٥) .

فَلَوْ حَكَمَ بِٱلْقَدِيمِ قَاضٍ . . نُقِضَ عَلَى ٱلْجَدِيدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ ٱلتَّرَبُّصِ وَٱلْعِدَّةِ فَبَانَ مَيْتاً . . صَحَّ عَلَى ٱلْجَدِيدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجِبُ ٱلإِحْدَادُ عَلَىٰ مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ ، لاَ رَجْعِيَّةٍ ، . . . .

(فلو حكم بالقديم قاض . . نُقض) حكمه (على الجديد في الأصح) لمخالفته القياس الجلي ؛ لأن القديم : جعله ميتاً في النكاح ، دون قسمة المال الذي هو دون النكاح في طلب الاحتياط .

(ولو نكحت بعد التربص والعدة) هـٰذا تصوير ؛ إذ المدار في الصحة : علىٰ نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتاً) قبل نكاحها بقدر العدة . . (صح) النكاح (على الجديد) أيضاً (في الأصح) اعتباراً بما في نفس الأمر ؛ كما هو القاعدة فيه .

أما إذا بان حياً . . فهي له وإن تزوجت بغيره وحكم به حاكم ، لـٰكن لا يتمتع بها حتىٰ تعتد للثاني ؛ لأن وطأه بشبهة .



(ويجب الإحداد علىٰ معتدة وفاة) بأي وصفٍ كانت ، ولا أثر لعدم الدخول بها ونحوه في وجوب العدة والإحداد ؛ حرة كانت أو أمة ، حائلاً كانت أو حاملاً كما علم ؛ وذلك للخبر المتفق عليه : « لا يحلُّ لامرأة تؤمنُ بالله واليومِ الآخرِ أن تُحدَّ علىٰ ميتٍ فوقَ ثلاثٍ ، إلا علىٰ زوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعَشراً »[1] أي : فإنها يحل لها الإحداد عليه هـٰذه المدة ؛ أي : يجب ؛ لأن ما جاز بعد امتناعه . . وجب .

وذكر الإيمان للغالب ، أو لأنه أبعث على الامتثال ؛ وإلا : فمن لها أمان . . يلزمها الإحداد ، ويلزم الولي أمر موليته به ، (لا) علىٰ (رجعية) لبقاء

---

(١) صحيح البخاري (١٢٨٠) ، صحيح مسلم (١٤٨٦) عن سيدتنا أم حبيبة رضي الله عنها .

وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجِبُ ، وَهُوَ : تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ ، وَقِيلَ : يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ . وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ ، . . . .

معظم أحكام النكاح لها وعليها .

(ويستحب) الإحداد (لبائن) بخلع أو ثلاث أو فسخ ؛ لئلا تفضي بزينتها إلىٰ فسادها .

(وفي قول : يجب) عليها كالمتوفىٰ عنها ، وفرق الأول : بأنها مجفوة بالفراق ، فلا يناسب حالها وجوبه ، بخلاف المتوفىٰ عنها .

(وهو) أي : الإحداد من (حد) لغة : المنع ، واصطلاحاً هنا : (ترك لبس مصبوغ) بما يُقصَد (لزينة وإن خَشُن) كالمعصفر ؛ للنهي الصحيح عنه[1] ، كالاكتحال والتطيب ، والاختضاب والتحلي .

(وقيل : يحل) لبس (ما صُبغ غزله ثم نُسج) للإذن في ثوب العَصْب في رواية[2] ؛ وهو ـ بفتح فسكون للمهملتين ـ : نوع من البرود اليمنية ، يصبغ ثم ينسج .

وأجيب : بأنه نُهي عنه في رواية أخرىٰ[3] ، والمعنىٰ : يرجح أنه لا فرق ، بل هٰذا أبلغ في الزينة ؛ إذ لا يصبغ أولاً إلا رفيع الثياب .

(ويباح غير مصبوغ) لم تحدث فيه زينة كنقش (من قطن وصوف وكتان)

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٤٢) ، ومسلم (٦٦/٩٣٨) عن سيدتنا أم عطية رضي الله عنها .

(٢) سبق في الحديث المتقدم .

(٣) أخرجها النسائي (٦/ ٢٠٢ـ٢٠٣) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٩) .

وَكَذَا إِبْرَيسَمٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَصْبُوغٌ لاَ يُقْصَدُ لِزِينَةٍ . وَيَحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ،

على اختلاف ألوانها ، (وكذا إبريسمٌ) أي : حرير لم يصبغ ، ولم تحدث فيه زينة كنقش (في الأصح) لعدم حدوث زينة فيه .

(و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) بل لاحتمال نحو وسخ أو مصيبة ؛ كأسود وما يقرب منه كالمشبع من الأخضر ، وكحلي وما يقرب منه كالمشبع من الأزرق .

ويحرم الأخضر والأزرق إن كانا برَّاقين [صافيي] اللون[1] ؛ لأن الغالب فيهما حينئذ : قصد الزينة ، وإلا . . فلا ؛ لأنها لا تقصد بهما زينة حينئذ .

(ويحرم) طراز مركب على الثوب ، لا منسوج معه إلا إن كثر ؛ بأن عُدَّ الثوب بسببه ثوب زينة فيما يظهر ، و(حَلْيُ ذهب وفضة) كسوار وخلخال ودُمْلُج[2] ولو تحت الثياب ونحوها ، ولو نحو خاتم رِجْل وقرط ؛ للنهي عنه[3] ، وكذا يحرم نحو نحاس وودع ، وعاج وذَبْل إن كانت من قوم يتحلَّون به[4] .

نعم ؛ يحل لبس الحلي ليلاً فقط ، مع الكراهة إلا لحاجة ؛ كإحرازه إن تعين في لبسه ، وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلاً ؛ لأنهما يحركان الشهوة غالباً ، ولا كذلك الحلي .

---

(١) في نسختينا : (صافي اللون) .

(٢) الدملج : سوار العضد .

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٣٠٦) ، وأبو داوود (٢٣٠٤) ، والنسائي (٦/ ٢٠٣) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٤) الذَّبْل : جلد السلحفاةِ البحريةِ أو البرية ، أو عظامُ ظهرِ دابةٍ بحرية تتخذ منها الأسورةُ والأمشاطُ . اهـ « القاموس » ، مادة (ذبل) .

وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَطِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ ، وَٱكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ إِلاَّ لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ ، ....

(وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التي يتحلىٰ بها ؛ ومنها : العقيق (في الأصح) لظهور الزينة فيها .

(و) يحرم لغير حاجة كما يأتي (طيب) ابتداء واستدامة ، فإذا طرأت العدة . . لزمها إزالته ؛ للنهي عنه (في بدن) .

نعم ؛ رخص لها صلى الله عليه وسلم أن تتبع لنحو حيض قليلَ قسط أو أظفار[1] ؛ نوعان من البخور للحاجة ، وإلحاق المحرمة بها في ذلك أوجه (وثوب وطعام و) في (كحل) .

والضابط : أن كل ما حرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية . . حرم هنا ، لـٰكن لا فدية لعدم النص ، ولا مدخل للقياس فيها ، وكل ما حلَّ له ثَمَّ . . حَلَّ هنا .



(و) يحرم (اكتحال بإثمد) بكسر الهمزة والميم ؛ وهو : الكحل الأصبهاني ولو غير مطيب ، وإن كانت سوداء ؛ للنهي عنه[2] وهو الأسود ، ومثله بالنص : الأصفر ؛ وهو الصبر ولو بيضاء ، لا الأبيض كالتوتيا ؛ إذ لا زينة فيه (إلا لحاجة كرمد) فتجعله ليلاً وتمسحه نهاراً ، إلا إن أضرها مسحه ؛ لما في قصة أم سلمة رضي الله تعالىٰ عنها وهي محدَّة علىٰ أبي سلمة رضي الله تعالىٰ عنهما[3] .

وبحث أنها لو احتاجت للدهن أو الطيب . . جاز أيضاً ، وقد يشمله المتن ،

---

(١) سبق تخريجه (ص ٥٧٣) عن سيدتنا أم عطية رضي الله عنها .

(٢) سبق تخريجه (ص ٥٧٣) عن سيدتنا أم عطية رضي الله عنها .

(٣) أخرجه أبو داوود (٢٣٠٥) ، والنسائي (٦/ ٢٠٤) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

وَإِسْفِيذَاجٌ ، وَدُمَامٌ ، وَخِضَابُ حِنَّاءٍ وَنَحْوِهِ . وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ ، وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ ، وَقَلْمٍ ، وَإِزَالَةِ وَسَخٍ . قُلْتُ : وَيَحِلُّ ٱمْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ . وَلَوْ تَرَكَتِ ٱلإِحْدَادَ . . عَصَتْ . . . .

ويظهر ضبط الحاجة هنا ، وفي الكحل والطيب ليلاً أو نهاراً : بخشية مبيح تيمم ، وحيث زالت الحاجة . . وجب مسحه أو غسله فوراً كالمحرم .

(و) يحرم (إسفيذاج) بالمعجمة ؛ وهو من رصاص يحسن به الوجه ، (ودُِمام) بضم أو كسر المهملة ؛ وهو : الحمرة التي يورد بها الخد[1] .

(و) تسويد أو تصفير الحاجب ، وتطريف الأصابع ، و(خضاب حناء ونحوه) كورس لما يظهر في المهنة غالباً ، والغالية وإن ذهب ريحها كالخضاب ، وتجعيد صدغ وتصفيف طرَّة ؛ لأن ذلك كله زينة .

❁ ❁ ❁

(ويحل تجميل فراش وأثاث) بمثلثتين ؛ وهو متاع البيت ، بأن تزين بيتها بأنواع الملابس والأواني ونحوهما ؛ لأن الإحداد خاص بالبدن ، ولذا جاز لها الجلوس على الحرير .

(و) يحل (تنظيف بغسل رأس ، وقلم) لأظفار ، وإزالة شعر نحو عانة ، (وإزالة وسخ) بسدر ونحوه ؛ لأن ذلك ليس من الزينة المرادة هنا ، وهي الداعية للوطء ، بخلاف الجمعة ؛ لأنها للتجمل .

(قلت : ويحل امتشاط) من غير ترجيل ولا دهن (وحمام إن لم يكن فيه خروجٌ محرَّمٌ) لعدم الزينة .



(ولو تركت الإحداد) الواجب كل المدة أو بعضها . . (عصت) الكاملة

---

(١) وأصله : كلُّ ما طُلِيَ به . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتِ ٱلْمَسْكَنَ . وَلَوْ بَلَغَتْهَا ٱلْوَفَاةُ بَعْدَ ٱلْمُدَّةِ . . كَانَتْ مُنْقَضِيَةً . وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَىٰ غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَتَحْرُمُ ٱلزِّيَادَةُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .
فَصْلٌ : يَجِبُ سُكْنَىٰ لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ إِلَّا نَاشِزَةً ، وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ . . . . . .

العالمة بوجوبه ، ووليُّ غيرها (وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن) اللازم لها ملازمته . . فإنها أو وليها يعصي ، وتنقضي العدة بمضي المدة .

(ولو بلغتها الوفاة) أو الطلاق (بعد المدة) أي : مدة العدة . . (كانت) العدة (منقضية) بمضي مدتها .

(ولها) أي : المرأة المزوجة وغيرها (إحداد علىٰ غير زوج) من قريب أو سيد ، وكذا أجنبي حيث لا ريبة ؛ كأن حزنت عليه لنحو علمه وصلاحه ، وصداقة لنحو أبيها ، أو إحسانه إليها ولا ريبة بوجه ، ولو منعها الزوج مما ينقص به تمتعه . . حرم عليها فعله ، (ثلاثة أيام) فأقل .

(وتحرم الزيادة) عليها بقصد الإحداد ، (والله أعلم) لمفهوم الخبر السابق[1] ؛ ولأن فيها إظهار عدم الرضا بالقضاء ، وفارقت المعتدة لحبسها على المقصود من العدة .

(فَصْلٌ)
في سكنى المعتدة

(يجب سكنىٰ لمعتدة طلاق ولو) هو (بائن) بخلع أو بثلاث إلى انقضاء عدتها ولو حائلاً ؛ بأي صفة كانت وإن تراضيا علىٰ عدمه للآية (إلا ناشزة) حال الفراق أو أثناء العدة . . فلا سكنىٰ لها حتىٰ تعود للطاعة ؛ كما في صلب النكاح وأولىٰ .

(و) يجب أيضاً (لمعتدة وفاة) حيث وجدت له تركة مقدماً على الديون

---

(١) في (ص ٥٧٣) عن سيدتنا أم عطية رضي الله عنها .

فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَفَسْخٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ ٱلْفُرْقَةِ ، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا ، . . . .

المرسلة في الذمة (في الأظهر) للخبر الصحيح به[1] .

وإنما لم تجب نفقتها كالبائن غير الحامل ؛ لأنها للسلطنة وقد فاتت ، والسكنىٰ لصون مائه وهو موجود ، ويسن للسلطان ـ حيث لا تركة ولا متبرع ـ إسكانها من بيت المال لا سيما إن اتهمت ، فإن لم يسكنها أحد . . سكنت حيث شاءت .

ولو مضت مدة العدة أو بعضها ، ولم تطالب بالسكنىٰ . . لم تصر ديناً في الذمة ، بخلاف النفقة ؛ لأنها معاوضة في صلب النكاح .

(وفسخ) أو انفساخ غير نحو ناشزة ولو حائلاً (على المذهب) كالطلاق ، بخلاف معتدة عن وطء شبهة ؛ كنكاح فاسد ، وأم ولد ولو حاملين .

نعم ؛ على المعتدة عن شبهة ملازمة المسكن لحق الله تعالىٰ .



(وتسكن) وجوباً (في مسكن كانت فيه عند الفُرقة) بإذن الزوج إن لاق بها حينئذ ، وأمكن بقاؤها فيه لاستحقاقه منفعته ، أما إذا فورقت وهي في مسكن لم يأذن فيه . . فسيأتي .

(وليس لزوج وغيره إخراجها) ولو رجعية ؛ كما أطلقه الجمهور ، ونص عليه في « الأم » ، واعتمده الإمام وجمع متأخرون ، وقال الأذرعي : خلافه شاذ[2] ، لـٰكنِ العراقيون علىٰ : أن له إسكانها حيث شاء ؛ لأنها كالزوجة ،

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٢٩٢) ، والحاكم (٢/٢٠٨) ، وأبو داوود (٢٣٠٠) ، والترمذي (١٢٠٤) ، والنسائي (٦/١٩٩) ، وابن ماجه (٢٠٣١) عن سيدتنا الفريعة بنت مالك رضي الله عنهما .
(٢) الأم (٦/٥٩٥) ، نهاية المطلب (١٥/٢١٧) .

وَلاَ لَهَا خُرُوجٌ . قُلْتُ : وَلَهَا ٱلْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي ٱلنَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ ، وَكَذَا لَيْلاً إِلَىٰ دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا ، ....

وجزم به النووي في « نكته » ، واعتمده الإسنوي وغيره[1] .

(ولا لها خروج) وإن رضي به الزوج ، ويجب على الحاكم منعها لحق الله تعالىٰ .

(قلت : ولها الخروج في عدة وفاة ، وكذا بائن) بفسخ أو طلاق (في النهار لشراء طعام و) بيع أو شراء (غزل ونحوه) كقطن ونحو احتطاب إن لم تجد من يقوم لها بذلك ؛ وذلك لخبر مسلم : أنه صلى الله عليه وسلم (أذن لمطلقة ثلاثاً أن تخرج لجداد نخلها)[2] ، وقيس به غيره .

وأما الرجعية . . فلا تخرج إلا بإذنه أو للضرورة ؛ إذ عليه القيام بجميع مؤنها كالزوجة ، ومثلها : بائن حامل ، أما الليل ولو أوله . . فلا تخرج فيه مطلقاً لذلك ؛ لأنه مظنة الفساد ، إلا إن تعذَّر نهاراً وأمنت .

(وكذا) لها الخروج (ليلاً إلىٰ دار جارة) بشرط أن تأمن علىٰ نفسها يقيناً (لغزل وحديث ونحوهما) لـٰكن (بشرط) أن يكون الزمن بقدر العادة ، وألاَّ يكون عندها من يحدثها ويؤنسها على الأوجه .

و(أن ترجع وتبيت في بيتها) لإذنه صلى الله عليه وسلم في ذلك ؛ كما في خبر مرسل اعتضد بقول ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنه بما يوافقه[3] .

---

(١) المهمات (٨/ ٢٩) .

(٢) صحيح مسلم (١٤٨٣) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) أما الخبر : فأخرجه الشافعي في « الأم » (٦/ ٥٩٦) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٦) ، ←

وَتَنتَقِلُ مِنَ ٱلْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَىٰ نَفْسِهَا ، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذىً شَدِيداً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱنْتَقَلَتْ إِلَىٰ مَسْكَنٍ بِإِذْنِ ٱلزَّوْجِ فَوَجَبَتِ ٱلْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ . . ٱعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى ٱلنَّصِّ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ . . فَفِي ٱلأَوَّلِ ،

(وتنتقل من المسكن لخوف) علىٰ نفسها أو نحو ولدها ، أو مال ولو لغيرها كوديعة وإن قلَّ ، أو اختصاصها (من) نحو (هدم أو غرق) أو سارق .

(أو) لخوف (علىٰ نفسها) ما دامت فيه للضرورة ، ويجب انتقالها لظن فتنة لخوف علىٰ نحو بضع ، (أو تأذَّت بالجيران) أذىً شديداً ؛ أي : لا يحتمل عادة ، (أو هم) تأذَّوا (بها أذىً شديداً) كذلك ، (والله أعلم) للضرورة أيضاً .

ومن الجيران : الأحماء ؛ وهم أقارب الزوج ، ومثلهم الزوج ، أما الأذى اليسير . . فلا يخلو منه أحدٌ غالباً .



(ولو انتقلت) ببدنها ، ولا عبرة بالأمتعة (إلىٰ مسكن) في البلد (بإذن الزوج فوجبت العدة) بموت أو طلاق (قبل وصولها إليه) وبعد مفارقة الأول . . (اعتدت) وجوباً (فيه) أي : الثاني وإن كانت إلى الأول أقرب ، أو رجعت إليه لأخذ متاع (على النص) في « الأم »[1] ؛ لإعراضها عن الأول قبل نحو الفراق ، أما بعد وصولها إليه . . فتعتد فيه قطعاً .

(أو) انتقلت إليه (بغير إذن) من الزوج . . (ففي الأول) يلزمها الاعتداد وإن وجبت العدة بعد وصولها للثاني ؛ لعصيانها .

نعم ؛ إذنه لها بعد وصولها إليه كالإذن قبله ، وإذن وارثه كإذنه .

← وأما قول ابن عمر : فأخرجه الشافعي في « المسند » (ص ٣٩٩) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٤٣٦/٧) .

(١) الأم (٥٧٧/٦) .

وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ ٱلْخُرُوجِ . وَلَوْ أَذِنَ فِي ٱلِانْتِقَالِ إِلَىٰ بَلَدٍ . . فَكَمَسْكَنٍ ، أَوْ فِي سَفَرِ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ فِي ٱلطَّرِيقِ . . فَلَهَا ٱلرُّجُوعُ وَٱلْمُضِيُّ ، فَإِنْ مَضَتْ . . أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ، ثُمَّ يَجِبُ ٱلرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ ٱلْبَقِيَّةَ فِي ٱلْمَسْكَنِ .

(وكذا) تعتد في الأول (لو أذن) لها في النقلة منه (ثم وجبت) العدة (قبل الخروج) منه ؛ لأنه الذي وجبت فيه العدة .

(ولو أذن) لها (في الانتقال إلىٰ بلد . . فكـ)ـالإذن لها في الانتقال من مسكن إلىٰ (مسكن) ففيه التفصيل الأول ، ومنه تعين الأول قبل مفارقته ببنيان بلده ؛ بأن لم تصل لما يباح القصر فيه ، وإلا . . فالثاني .

(أو) أذن لها (في سفر حج) ولو نفلاً (أو تجارة) أو غيرها من كل سفر مباح ولو سفر نزهة أو زيارة (ثم وجبت) العدة (في الطريق . . فلها الرجوع) إلىٰ مسكنها وهو الأولىٰ ، (و) لها (المضي) إلىٰ غرضها لمشقة الرجوع الظاهرة ؛ وهي معتدة مضت أو عادت .

(فإن مضت) وبلغت المقصد والعدة باقية ، أو وجبت قبل بلوغه . . فقوله : (في الطريق) قيد للتخيير الذي ذكره ، لا لقوله : (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) إن كانت ، وإلا . . فثلاثة أيام كاملة إن لم يقدِّر لها مدة ، وإلا . . فمُقدَّره .

(ثم) عقب فراغ إقامتها الجائزة (يجب) عليها (الرجوع) فوراً إن أمنت نفساً ومالاً ، ووجدت رفقة ولو قبل ثلاثة أيام في الأولىٰ ، كما في « الروضة »[1] ، وإن نازع فيه جمع (لتعتدَّ البقية في المسكن) المفارق فيه أو بقربه ؛ إذ يلزمها الرجوع فوراً وإن علمت انقضاء البقية قبل وصولها إليه ، أما لو

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٧٥٤) .

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَىٰ غَيْرِ ٱلدَّارِ ٱلْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ : (مَا أَذِنْتُ فِي ٱلْخُرُوجِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ : (نَقَلْتَنِي) فَقَالَ : (بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ) . . صُدِّقَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ . وَإِذَا كَانَ ٱلْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا . . تَعَيَّنَ ، . . . .

وجبت قبل مفارقة العمران . . فعليها العود .

(ولو خرجت إلىٰ غير الدار) أو البلد (المألوفة) لتسكنها (فطلَّق وقال : ما أذنت في الخروج) وقالت : بل أذنت . . (صُدِّق بيمينه) أنه لم يأذن ، وكذا وارثه : أنه لا يعلم أنه أذن ؛ لأن الأصل : عدم الإذن ، فترجع فوراً بعد حلفه للمألوفة .

(ولو قالت) له : (نقلتني) أي : أذنت لي في النقلة إلىٰ هـٰذه الدار ، فلا يلزمني الرجوع ، (فقال : بل أذنت) في الخروج إليها لـٰكن (لحاجة) أو بغير نقلة ، فعليكِ الرجوع . . (صُدِّق) بيمينه أيضاً : أنه لم يأذن في النقلة (على المذهب) لأنه أعلم بقصده ، ولو وقع هـٰذا بينها وبين الوارث . . صُدِّقت هي ؛ لأنها أعرف منه بما جرىٰ .

(ومنزل بدوية وبيتها من) نحو (شعر كمنزل حضرية) فيما ذكر من ملازمته في العدة .

نعم ؛ لها الانتقال مع حيها إن انتقلوا كلهم للضرورة ، والبدو : قوم ينتقلون بخيامهم شتاء أو صيفاً .

(وإذا كان المسكن) مستحقاً (له) ولم يتعلق به حق للغير (ويليق بها . . تعين) مكثها فيه إلا لعذر مما مر .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلاَّ فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجِرٍ ، وَقِيلَ : بَاطِلٌ . أَوْ مُسْتَعَارٌ . . لَزِمَتْهَا فِيهِ ، فَإِنْ رَجَعَ ٱلْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ . . نُقِلَتْ ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ ٱنْقَضَتْ مُدَّتُهُ . . . .

أما إذا تعلَّق به حقٌّ كرهنٍ وقد بيع في الدين ؛ لتعذر وفائه من غيره ، ولم يرض مشتريه بإقامتها فيه بأجرة المثل . . فتنتقل منه ، وأما غير اللائق بها . . فلا تكلفه كالزوجة ؛ خلافاً لمن فرق .

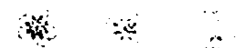
(ولا يصح بيعه) أي : المسكن المذكور ؛ إذ لا ضابط للمدة إلا منها فيما يظهر ، نظير الموصىٰ له بمنفعته مدة مجهولة (إلا في عدة ذات أشهر فكمستأجر) في البيع فيجري فيه خلافه ، والأصح : صحته ، فإن حاضت في أثناء الأشهر ، وانتقلت للأقراء . . لم ينفسخ البيع ، فيتخير المشتري .

(وقيل) : بيعه في عدة الأشهر (باطل) قطعاً ؛ لأنها قد تموت في المدة ، فترجع المنفعة للبائع ، وذلك غرر .

ورُدَّ : بأن فرض الغرر المذكور متوقع لا متحقق ، ومستقبل لا حالٌّ ، وما هو كذلك . . لا يؤثر .

❀ ❀ ❀

(أو) فُورقت بمسكن وهو (مستعار . . لزمتها فيه) وامتنع نقلها ، (فإن رجع المعير) في عاريته له (ولم يرض بأجرة) لمثله ، أو طرأ عليه نحو جنون أو حجر سفه ، أو زال استحقاقه لمنفعته لنحو انقضاء إجارة . . (نُقلت) منه للضرورة ، فإن رضي بها . . لزمه بذلها ، وامتنع خروجها ولو لملكه الملاصق له ؛ كما شمله كلامهم ، (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنتقل منه إن لم يجدد المالك إجارة بأجرة المثل .



أَوْ لَهَا . . ٱسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتِ ٱلأُجْرَةَ . فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ ٱلنِّكَاحِ نَفِيساً . . فَلَهُ ٱلنَّقْلُ إِلَىٰ لاَئِقٍ بِهَا ، أَوْ خَسِيساً . . فَلَهَا ٱلِامْتِنَاعُ . وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا ، فَإِنْ كَانَ فِي ٱلدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ . . . .

(أو) لزمتها العدة وهي بمسكن مستحق (لها . . استمرت) فيه وجوباً إن لم تطلب هي النقلة لغيره ، وإلا . . فجوازاً (و) إذا اختارت الإقامة فيه . . (طلبت الأجرة) منه أو من تركته إن شاءت ؛ لأن السكنىٰ عليه .

فإذا مضت مدة قبل طلبها . . سقطت ؛ كما لو سكن معها في منزلها بإذنها وهي في عصمته على النص ؛ لأن الإذن المطلق عن ذكر العوض ينزل على الإعارة والإباحة .

❁ ❁ ❁

(فإن كان مسكن النكاح) المملوك له الذي لزمتها العدة وهي فيه (نفيساً) لا يليق بها . . (فله النقل) لها منه (إلىٰ) مسكن آخر (لائق بها) لأن ذلك النفيس لا يجب عليه .

(أو) كان (خسيساً) لا يليق بها . . (فلها الامتناع) لأنه دون حقها .

(وليس له مساكنتها و) لا (مداخلتها) أي : دخول محل هي فيه وإن لم يكن علىٰ جهة المساكنة مع انتفاء نحو المحرم ، فيحرم عليه ذلك ولو أعمىٰ وإن كان الطلاق رجعياً ورضيت ؛ لأن ذلك يؤدي إلى الخلوة المحرمة بها .

❁ ❁ ❁

(فإن كان في الدار) التي ليس فيها إلا مسكن واحد لـٰكنها متسعة لهما ؛ بحيث لا يطلع أحدهما على الآخر (محرم لها) بصير (مميز) ممن يحتشم ، ويمنع وجوده نحو خلوة بها في العادة الغالبة لفطنته ؛ لأن المدار : علىٰ مظنة عدم الخلوة ، ولا يحصل إلا حينئذ .

ذَكَرٌ ، أَوْ لَهُ أُنْثَىٰ ، أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ أَوْ أَمَةٌ . . جَازَ . وَلَوْ كَانَ فِي ٱلدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَٱلآخَرُ أُخْرَىٰ ؛ فَإِنِ ٱتَّحَدَتِ ٱلْمَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ . . ٱشْتُرِطَ مَحْرَمٌ ، . . . .

(ذكر) أو أنثىٰ ، وحذفه للعلم به من قوله : من زوجة أو أمة بالأولىٰ ، (أو) محرم (له) مميز بصير (أنثىٰ ، أو زوجة أخرىٰ) كذلك (أو أمة) له أو لها أو امرأة أجنبية كذلك ، وكلٌّ منهنَّ ثقة يحتشمها ؛ بحيث يمنع وجودها وقوع فاحشة بحضرتها .

وظاهر أن المنع حينئذ : إما لحياء ممن ذكر ، أو لخوف منه أو ممن يعلمه بالمحذور ، والممسوح أو عبدها بشرط التمييز ، والبصر والعدالة كالأجنبية ، وأعمىٰ له فطنة تمنع معه وقوع الريبة كالمميز وأقوىٰ . . (جاز) مع الكراهة كلٌّ من مساكنتها إن وسعتهما الدار ، وإلا . . وجب انتقاله عنها ، فإن عدم شرط مما ذكر . . حرم ذلك كله .

ويجوز خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما ، بخلاف عكسه ؛ لأنه يبعد وقوع فاحشة بامرأة متصفة [بالثقة][1] والاحتشام منها بحضور مثلها ، ولا كذلك الرجل ؛ ولذلك : حرم خلوة رجل بمُردٍ يحرم نظرهم مطلقاً ، وأمرد بمثله ، ولا يجوز خلوة رجل بغير ثقات وإن كثرن .

❀ ❀ ❀

(ولو كان في الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر أخرىٰ ؛ فإن اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح) وبئر وبالوعة ، وسطح ومصعد ، وممر إلىٰ نحو شارع ، والواو بمعنىٰ (أو) إذ يكفي اتحاد بعضها فيما يظهر . . (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر .

---

(١) في نسختينا : (بالثقاوة) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ ، وَأَلاَّ يَكُونَ مَمَرُّ أَحَدِهِمَا عَلَى ٱلأُخْرَىٰ . وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ .

وخالف في ذلك القاضي والروياني : فحرما المساكنة مع اتحادها ولو مع محرم ، وأطال الأذرعي في الانتصار له ؛ إذ لا سبيل إلىٰ ملازمة المحرم لها في كل حركة ، وبانتفاء ذلك : وجدت مظنة الخلوة .

وخرج بفرضه الكلام في (حجرتين) ما لو لم يكن في الدار إلا بيت وسقف[1] . . فلا يجوز أن يساكنها ولو مع محرم ؛ لأنها لا تتميز من المسكن بموضع .

فلو بُني بينهما حائل ، وبقي ما يليق بها سكنىٰ . . جاز ، ولو وجدها ببادية وخاف عليها لو تركها . . لزمه استصحابها : إن وثق بعفة نفسه ، أو خاف من نفسه الأخف أو الأبعد وقوعاً ، ومن غيره الأقبح أو الأقرب وقوعاً . . لزمه استصحابها ، وإلا . . حرم .

(وإلا) يتحد شيء منها . . (فلا) يشترط نحو محرم ؛ إذ لا خلوة .

❊ ❊

(و) لٰكن (ينبغي) أي : يجب (أن يغلق) قال القاضي والماوردي : ويُسمَّر (ما بينهما من باب)[2] وأولىٰ من إغلاقه : سدُّه ، (وألاَّ يكون ممر أحدهما) يمر به (على الآخر) حذراً من وقوع خلوة .

(وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما ، والأولىٰ : [أن] تكون هي في العلو[3] ؛ حتىٰ لا يمكنه الاطلاع عليها ، ومعلوم : أن كل أجنبي في المساكنة والمداخلة في مسكن واحد كالمُطلِّق بتفصيله السابق .

❊ ❊ ❊

---

(١) في « التحفة » (٨/ ٢٧٠) : (إلا بيت وصفف) .

(٢) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٨٩) .

(٣) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٧٠) .

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، وَسَوَاءٌ بِكْرٌ وَمَنِ ٱسْتَبْرَأَهَا ٱلْبَائِعُ قَبْلَ ٱلْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَٱمْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا . . . .

(باب الاستبراء)

هو ـ بالمد ـ : طلب البراءة ، وشرعاً : تربص من فيها رِقٌّ مدةً عند وجود سبب مما يأتي ؛ للعلم ببراءة رحمها ، أو للتعبد غالباً ، والأصل فيه : ما يأتي في الأخبار الواردة وغيرها[1] .

(يجب) الاستبراء لحل التمتع بالفعل ؛ لما يأتي في ملك مزوجة ومعتدة ، أو التزويج كما سيعلم مما سيذكره (بسببين) باعتبار الأصل فيه :

(أحدهما : ملك أمة) أي : حدوثه وهو باعتبار الأصل أيضاً ، [وإلا . . فالمدار : علىٰ حدوث حل التمتع مما يخل بالملك، كما أن التعبير في السبب الثاني بزوال الفراش كذلك][2] ، وإلا . . فالمدار : علىٰ طلب التزويج ؛ كما سيذكره في نحو المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءة[3] (بشراء ، أو إرث ، أو هبة) مع قبض (أو سبي) بشرطه في القسمة ، أو اختيار التملك ؛ كما سيعلم مما سيذكره في (السير) ، (أو رد بعيب ، أو تحالف ، أو إقالة) ولو قبل قبض ، أو غير ذلك من كل تملك ؛ كقبول وصية ورجوع مقرض ؛ لتجدد الملك أو حدوثه .

(وسواء) في وجوب الاستبراء فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع (بكر) وثيب وآيسة (ومن استبرأها البائع قبل البيع ، ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها) لعموم

---

(١) انظر رقم (٦٣) من الملحق .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٧٢) .

(٣) في « التحفة » (٨/ ٢٧١) : (موطوءته) .

وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ ، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي ٱلْأَصَحِّ ، لاَ مَنْ حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَٱعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ ، وَفِي ٱلْإِحْرَامِ وَجْهٌ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ . ٱسْتُحِبَّ ، وَقِيلَ : يَجِبُ . . . .

ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس : « ألا لا تُوطأ حاملٌ حتىٰ تضع ، ولا غيرُ حاملٍ حتىٰ تحيض حيضة »[1] .

وقيس بالمسبية غيرُها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما ؛ بجامع حدوث الملك ، ومن لا تحيض بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالباً ؛ وهو شهر .

(ويجب) الاستبراء في أمته إذا زوجها ، فطلَّقها زوجها قبل الوطء ، و(في مكاتبة) كتابة صحيحة (عجزت) لعود حل الاستمتاع ، ولا أثر للكتابة الفاسدة ، (وكذا مرتدة) أسلمت ، أو إسلام سيد مرتد ، فيجب الاستبراء عليها وعلىٰ أمته (في الأصح) لعود حل الاستمتاع .

(لا من) أي : أمة له ، حدث لها ما حرَّمها عليه من صوم ونحوه ؛ لإذنه فيه ثم (حلت من صوم واعتكاف وإحرام) ونحو حيض ورهن ؛ لأن حرمتها بذلك لا تُخِلُّ بالملك ، بخلاف نحو الكتابة ، (وفي الإحرام وجه) : أنه كالردة ؛ لتأكد التحريم فيه ، ويرد : بوضوح الفرق .

(ولو اشترىٰ) حرٌّ (زوجته) الأمة ، فانفسخ نكاحها . . (استحب) الاستبراء ؛ ليتميز ولد الملك المنعقد حراً عن ولد النكاح المنعقد قناً ثم يعتق ، فلا يكافىء حرة أصلية ، ولا تصير أمه به مستولدة .

(وقيل : يجب) لتمام الملك ورده : بعدم فائدته ؛ لأن حدوث حل التمتع . . لم يوجد هنا ، ومرَّ : أنه لا يحل له وطؤها في زمن الخيار ؛ لأنه

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ١٩٥) ، وأبو داوود (٢١٥٧) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٩) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً . . لَمْ يَجِبْ ، فَإِنْ زَالاَ . . وَجَبَ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلثَّانِي : زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ ٱلسَّيِّدِ . . . .

لا يدري : أيطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء أو الزوجية .

وخرج بـ(الحر) المكاتب إذا اشترىٰ زوجته ؛ ففي « الكفاية » على النص : منع وطئها بالملك لضعف ملكه[1] ؛ ولذا امتنع تسريه ولو بإذن السيد .

(ولو ملك) أمة (مزوجة أو معتدة) من الغير لنكاح أو وطء شبهة ، وعلم بذلك أو جهله ، وأجاز . . (لم يجب) استبراؤها حالاً ؛ لشغلها بحق الغير .

(فإن زالا) أي : الزوجية والعدة المفهومان مما ذكر ؛ وذلك : بأن طلقت قبل وطء أو بعده ، وانقضت العدة ، أو انقضت عدة الشبهة . . (وجب) الاستبراء (في الأظهر) لحدوث الحل .

واكتفاء مقابله بعدة الغير . . منقوض بمطلقة قبل وطء ؛ ولذا خص جمعٌ القولين بالموطوءة ، ولو ملك معتدةً منه . . وجب الاستبراء قطعاً ؛ إذ لا شيء يكفي عنه هنا .

(الثاني : زوال فراش) له (عن أمة موطوءة) غير مستولدة (أو مستولدة بعتق) معلق أو مُنجَّز قبل موت السيد (أو موت السيد) كزوال فراش الحرة الموطوءة ، فيجب قرء أو شهر ؛ كما صح عن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما ولا مخالف له[2] ، أما عتيقة قبل وطء . . فلا استبراء عليها قطعاً .



---

(١) كفاية النبيه (١٥/ ١١٤) .

(٢) أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٩٣) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٧) .

وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ ٱلِاسْتِبْرَاءِ عَلَىٰ مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ . . وَجَبَ فِي ٱلْأَصَحِّ . قُلْتُ : وَلَوِ ٱسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا . . لَمْ يَجِبْ ، وَتَتَزَوَّجُ فِي ٱلْحَالِ ؛ إِذْ لاَ تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ ٱلِاسْتِبْرَاءِ . وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ . . فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلاَ ٱسْتِبْرَاءٍ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ . . فَلاَ ٱسْتِبْرَاءَ . . . .

(ولو مضت مدة الاستبراء علىٰ مستولدة) غير مزوجة ولا معتدة (ثم أعتقها) سيدها (أو مات) عنها . . (وجب) عليها الاستبراء (في الأصح) كوجوب العدة من زوال نكاحها وإن مضىٰ أمثالها قبل زواله .

(قلت : ولو استبرأ أمة موطوءة) غير مستولدة (فأعتقها . . لم يجب) إعادة الاستبراء ، (وتتزوج في الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (إذ لا تشبه) هـٰذه (منكوحة) بخلاف تلك ؛ لثبوت حق الحرية لها ، فكان فراشها أشبه بفراش الحرة المنكوحة ، (والله أعلم) .

(ويحرم) ولا ينعقد (تزويج أمة موطوءة) أي : وطئها مالكها (ومستولدة قبل) مضي (الاستبراء) بما يأتي ؛ لئلا يختلط الماءان .

(ولو أعتق مستولدته) يعني : موطوءته . . (فله نكاحها بلا استبراء في الأصح) كما يجوز أن ينكح المعتدة ؛ إذ لا اختلاط هنا ، ولذا لو زوجها من بائعها الذي لم يطأها غيره . . لم يلزمه استبراء ؛ كما لو أعتقها فأراد بائعها أن يتزوجها .

(ولو أعتقها أو مات) عن مستولدة أو مدبرة عتقت بموته (وهي مزوجة) أو معتدة عن زوج فيهما . . (فلا استبراء) عليها ؛ لأنها غير فراش للسيد ، ولأن الاستبراء لحِلٍّ ما مر ، وهي مشغولة بحق الزوج ، بخلافها في عدة وطء الشبهة ؛

وَهُوَ : بِقَرْءٍ ـ وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ـ وَذَاتُ أَشْهُرٍ : بِشَهْرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : بِثَلَاثَةٍ ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ : بِوَضْعِهِ ، . . . .

لأنها لم تصر به فراشاً لغير السيد .

(وهو) أي : الاستبراء في حق ذات الأقراء يحصل : (بقرء ، وهو) هنا : (حيضة كاملة) وإن استعجلت بدواء (في الجديد) للخبر السابق : « ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض حيضة »[1] .

ولا يكفي بعضها التي وجد السبب ـ كالشراء ـ في أثنائها ، بل لا بد من حيضة أخرىٰ ؛ لأن بقية الحيض لا يستعقب الطهر ، ولا يدل على البراءة .

بخلاف بقية الطهر في العدة يستعقب الحيض الدال على البراءة ، ومن انقطع حيضها . . تصبر لسن اليأس ؛ كما في (العدة) .

ولو وطئها في الحيض فحبلت منه ؛ فإن كان قبل مضي أقل الحيض . . انقطع الاستبراء ، وبقي التحريم بالاستمتاع إلى الوضع ، كما لو حبلت من وطئه وهي طاهر ، أو بعد أقله . . كفىٰ في الاستبراء لمضي حيض كامل لها قبل الحمل .

(وذات أشهر) كصغيرة وآيسة : (بشهر) هلالي إن وافق السبب رأس الشهر ، وإلا . . فثلاثون يوماً ، وتستبرأ المتحيرة بستين يوماً[2] ، (وفي قول : بثلاثة) من الأشهر ؛ لأن البراءة لا تحصل بدونها .

(وحامل مسبية ، أو زال عنها فراش سيد : بوضعه) أي : الحمل كالعدة

---

(١) سبق تخريجه (ص ٥٨٨) .

(٢) قال الشرواني نقلاً عن « حاشية السيد عمر البصري » (٨/ ٢٧٧) : (والمتحيرة تستبرىء بشهر أيضاً ؛ كذا في « المغني » ، وينبغي أن يكون محله فيمن لم تذكر مقدار دورها ، وإلا . . فبدور ؛ أخذاً مما مرَّ في العدة) .

وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ . . فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لاَ ٱسْتِبْرَاءَ فِي ٱلْحَالِ . قُلْتُ : يَحْصُلُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِناً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ مَضَىٰ زَمَنُ ٱسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ ٱلْمِلْكِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ ، وَكَذَا شِرَاءٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ هِبَةٌ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ . . . .

(وإن ملكت بشراء) وهي حامل من زوج أو من وطء شبهة . . (فقد سبق أنْ لا استبراء في الحال) وإنما يجب بعد زوال النكاح والعدة ، فليس هو هنا بالوضع .

(قلت : يحصل) الاستبراء في حق ذات الأقراء (بوضع حمل زناً) لا تحيض معه وإن حدث الحمل بعد الشراء وقبل ما يحصل به الاستبراء ؛ أخذاً من كلام غير واحد ، وهو المتجه (في الأصح ، والله أعلم) لإطلاق الخبر والبراءة ، وخالف العدة بمزيد التأكيد فيها .

أما ذات أشهر . . فيحصل استبراؤها بشهر مع حمل الزنا قياساً على المجزوم به في العدة ؛ لأن حمل الزنا كالعدم .

(ولو مضىٰ زمن استبراء بعد الملك قبل القبض . . حُسب إن ملك بإرث) لقوة الملك ؛ كما يصح بيعه قبل قبضه ، والملك فيه مبني علىٰ ملك الموروث ، (وكذا شراء) أو نحوه من المعاوضات (في الأصح) حيث لا خيار لتمام الملك ولزومه ؛ ولذا لم يحسب الاستبراء في زمن الخيار ـ ولو للمشتري ـ لضعف ملكه .

(لا هبة) فلا يحسب قبل القبض ؛ لتوقف الملك فيها عليه كما قدَّمه فيها ، ويحسب في الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول .



(ولو اشترىٰ مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت) مثلاً (ثم) بعد

أَسْلَمَتْ . . لَمْ يَكْفِ . وَيَحْرُمُ ٱلِاسْتِمْتَاعُ بِٱلْمُسْتَبْرَأَةِ إِلاَّ مَسْبِيَّةً ؛ فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ ، وَقِيلَ : لاَ . وَإِذَا قَالَتْ : (حِضْتُ) . . صُدِّقَتْ . . . .

فراغ الحيض أو أثنائه ، ومثله : الشهر في ذات الأشهر ، وكذا الوضع كما صرَّحا به (أسلمت . . لم يكف) حيضها أو نحوه في الاستبراء ؛ لأنه لم يستعقب الحل .

ويعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك ؛ كما يميل إليه كلامهما ، وجزم به ابن المقري[1] ؛ إذ يحل للسيد وطؤها بإذن المرتهن ، فهي محل للاستمتاع .



(ويحرم الاستمتاع) ولو بنحو نظر بشهوة ومس (بالمستبرأة) أي : قبل مضي ما به الاستبراء ؛ لأدائه إلى الحمل المحرم[2] ، ولاحتمال أنها حامل بحُرٍّ من سيدها ، أو من وطء شبهة . . فلا يملكها ، فلا يصح نحو بيعها .

نعم ؛ تحل الخلوة بها ، ولا يحال بينه وبينها ؛ لأن الشرع جعل الاستبراء مفوضاً لأمانته ، بخلافه بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة (إلا مسبية ؛ فيحل غير وطء) لأنه صلى الله عليه وسلم (لم يحرم غيره)[3] .

(وقيل : لا) يحل التمتع بالمسبية أيضاً ، وانتصر له جمع .



(وإذا قالت) مستبرأة : (حضت . . صُدِّقت) لأنه لم يعلم إلا من جهتها بلا يمين ، ولو كذبها . . فالأوجه : أن له وطأها ؛ كما لو ادعت التحليل فكذبها ، بل أولىٰ .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٢٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٧٧٧) ، إخلاص الناوي (٣/ ٣٨٠) .
(٢) في « التحفة » (٨/ ٢٧٩) : (الوطء المحرم) .
(٣) سبق تخريجه (ص ٥٨٨) .

وَلَوْ مَنَعَتِ ٱلسَّيِّدَ فَقَالَ : (أَخْبَرَتْنِي بِتَمَامِ ٱلِاسْتِبْرَاءِ) . . صُدِّقَ . وَلاَ تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشاً إِلاَّ بِوَطْءٍ ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ . . لَحِقَهُ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى ٱلْوَلَدَ وَٱدَّعَى ٱلِاسْتِبْرَاءَ . . لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

(ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) : أنتِ حلالٌ لي ؛ لأنكِ (أخبرتني بتمام الاستبراء . . صُدِّق) بيمينه ، وأُبيحت له ظاهراً ؛ لتفويض الاستبراء لأمانته ، ومع ذلك : يلزمها الامتناع منه ما أمكن إلىٰ تحققها تمام الاستبراء .

(ولا تصير أمة فراشاً) لسيدها (إلا بوطء) منه في قبلها ، أو دخول مائه المحترم حالة نزوله واستدخاله فيه ، ويعلم ذلك : بإقراره أو ببينة .

وخرج بـ(ذلك) مجرد ملكه لها ، فلا يلحقه به ولد إجماعاً ، أما الوطء في الدبر . . فلا لحوق به على المعتمد من تناقض لهما .

وإذا تقرر : أن الوطء يصيرها فراشاً (فإذا ولدت للإمكان من وطئه) أو استدخال منيه ولداً . . (لحقه) وإن سكت عن استلحاقه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (ألحق الولد بزمعة) بمجرد الفراش[1] ؛ أي : بعد علمه الوطء بوحي أو إخبار ؛ لما مر من الإجماع .

(ولو أقر بوطء ، ونفى الولد ، وادعى الاستبراء) بحيضة مثلاً بعد الوطء وقبل الوضع لستة أشهر فأكثر ، وحلف علىٰ ذلك . . (لم يلحقه) الولد وإن وافقته الأمة على الاستبراء على الأوجه ؛ لأجل حق الولد (على المذهب) لأن ابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهم نفوا أولاد جوارٍ لهم

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ، ومسلم (١٤٥٧) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

فَإِنْ أَنْكَرَتِ ٱلِاسْتِبْرَاءَ . . حُلِّفَ أَنَّ ٱلْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ . وَلَوِ ٱدَّعَتِ ٱسْتِيلَاداً فَأَنْكَرَ أَصْلَ ٱلْوَطْءِ وَهُنَاكَ وَلَدٌ . . لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ : (وَطِئْتُ وَعَزَلْتُ) . . لَحِقَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ .

بذلك[1] ، أما لو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء . . فيلحقه ويلغو الاستبراء .

(فإن أنكرت الاستبراء) وقد ادعت عليه أُمِّيَّةَ الولد . . (حُلِّف) ويكفي في حلفه (أن الولد ليس منه) ولا يجب تعرضه للاستبراء ، ولا يحل له الاقتصار عليه ؛ لأن المقصود : هو الأول .

(وقيل : يجب تعرضه للاستبراء) لتثبت بذلك دعواه .

* * *

(ولو ادعت) بعد الوضع أو وهي حامل (استيلاداً ، فأنكر أصل الوطء وهناك ولد) . . لم يلحقه ؛ لعدم ثبوت الفراش ، و(لم يُحلَّف) هو (على الصحيح) إذ لا ولاية لها على الولد حتىٰ تنوب عنه في الدعوىٰ ، ولم يسبق منه إقرار بما يقتضي اللحوق .

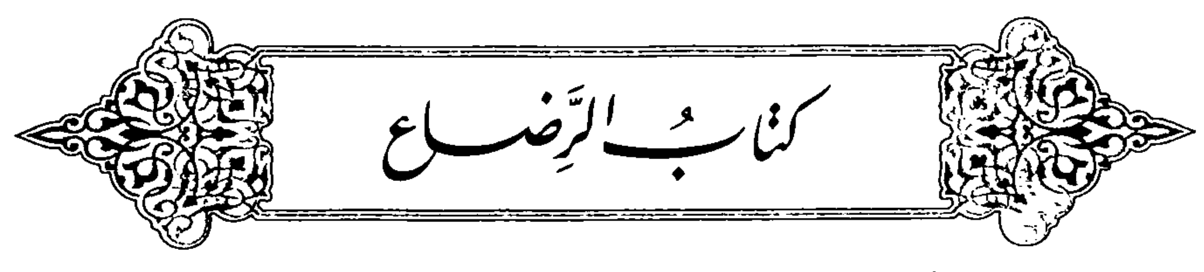
أما إذا لم يكن ثَمَّ ولد . . فلا يحلف جزماً كما قالاه ، وغيره مردود .

(ولو قال) من أتت موطوءته بولد : (وطئتـ)ـها (وعزلت) عنها . . (لحقه) الولد (في الأصح) لأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير إحساس به .

* * *

---

(١) انظر « التلخيص الحبير » (٥/ ٢٥٦٠ـ٢٥٦١) .



إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ ٱمْرَأَةٍ . . . .

(كتاب الرضاع)

هو ـ بفتح أوله وكسره ، وقد تبدل ضاده تاءً ـ : اسم لمص الثدي وشرب لبنه ، وشرعاً : اسمٌ لحصول لبن امرأة ، أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي ، وهي وما يتفرَّع عليها المقصود بالباب ، وأما مطلق التحريم به . . فقد مر .

والأصل فيه : الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمة ، وسبب تحريمه : أن اللبن جزء من المرضعة وقد صار من أجزاء الرضيع ، فأشبه منيها في النسب ؛ ولقصوره عنه : لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية ، دون نحو : إرث وعتق ، وسقوط قودٍ وردِّ شهادة .

وأركانه : رضيع ، ولبن ، ومرضع .

(إنما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل ؛ لأن لبنه لا يصلح للغذاء ، ولا خنثىٰ إلا إن بان أنثىٰ ، ولا بهيمة ، ولا جنية ؛ لأنه فرع النسب ، لخبر : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[1] ، وعلىٰ ما عليه جمع من حل مناكحتهم . . فالمتجه : أنه يحرم به[2] .

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٥) ، ومسلم (١٤٤٧/١٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) في « التحفة » (٨/ ٢٨٤) : (والله تعالىٰ قطع النسب بين الجنِّ والإنس ، قاله الزركشي ، وقضيتُه : أنه مبنيٌّ على الأصح من حرمة تناكحهما ، أما ما عليه جمعٌ من حلِّه . . فيحرُم ، وهو متجه) .

حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ . وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا . . حَرَّمَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ . . حَرَّمَ . وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ . . حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ ، فَإِنْ غُلِبَ . . .

(حية) حياة مستقرة لا ميتة ، خلافاً للأئمة الثلاثة رضي الله تعالىٰ عنهم ؛ كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ، ولأنه منفصل عن جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ، ويكره كراهة شديدة ؛ لقوة الخلاف فيه .

(بلغت تسع سنين) تقريباً بالمعنى السابق في الحيض ولو بكراً خلية ، دون من لم تبلغ ذلك ؛ لأنها لا تحتمل الولادة ، واللبن المحرم فرع الولادة .

(ولو حلبت) لبنها المحرم ؛ وهو الخامسة أو خمس دفعات ، أو حلبه غيرها ، أو نزل منها بلا حلب ثم ماتت (فأوجر)ه طفل مرة في الأولىٰ ، وخمس مرات في الثانية (بعد موتها . . حَرَّم) بالتشديد هنا وفيما بعده (في الأصح) لانفصاله منها وهي غير منفكة عن الحل والحرمة .

(ولو جُبِّن أو نُزع منه زبد) وأُطعم الطفل ذلك الجبن أو الزبد ، أو سقاه المنزوع من الزبد . . (حرَّم) لحصول التغذي .

(ولو خلط) اللبن (بمائع) أو جامد . . (حرم إن غَلَب) بفتح أوله المائع : بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه وإن شرب البعض ؛ لأنه المؤثر حينئذ .

(فإن غُلب) بضمه ؛ بأن زال طعمه ولونه وريحه حساً وتقديراً بالأشد ، والحال : أنه يمكن أنه يأتي منه خمس دفعات ـ كما نقلاه وأقراه ، لٰكن حكى الروياني عن النص خلافه[1] ، وأن القطرة وحدها مؤثرة ـ إذا وصل إليه في خمس

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٥٦ـ٥٥٨) ، روضة الطالبين (٦/ ٧ـ٨) .

وَشَرِبَ ٱلْكُلَّ ، قِيلَ : أَوِ ٱلْبَعْضَ . . حَرَّمَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيُحَرِّمُ إِيجَارٌ ، وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ حُقْنَةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَشَرْطُهُ : رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ ، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ ، . . . .

دفعات ما وقعت فيه (وشرب الكل) في خمس دفعات ، أو كان هو الخامسة ، (قيل : أو البعض . . حرَّم في الأظهر) لأن اللبن في شرب الكل وصل لجوفه يقيناً ، فحصل التغذي المطلوب ، ولا يحرم تأثير البعض هنا ؛ لعدم تحقق وصول اللبن للجوف .

(ويُحرِّم إيجار) وهو صب اللبن في الحلق قهراً ؛ لحصول التغذي به ، (وكذا إسعاط) بأن صب اللبن في الأنف حتىٰ وصل الدماغ (على المذهب) لذلك ، (لا حقنةٌ في الأظهر) لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء فلم يكن فيها تغذ ، ومثلها : نحو الأذن والقبل ؛ إذ لا منفذ منهما للمعدة والدماغ .

(وشرطه) أي : الرضاع المُحرِّم ؛ أي : ما لا بد فيه منه ، فلا ينافي عده فيما مر ركناً : (رضيع حي) حياة مستقرة ، لا ميت اتفاقاً ؛ لعدم التغذي (لم يبلغ) في ابتداء الخامسة (سنتين) من تمام انفصاله بالأهلَّة ، ويكمل منكسر ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين ؛ فإن بلغهما يقيناً ابتداء الخامسة . . فلا تحريم ؛ لخبر الدارقطني والبيهقي : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين »[1] ، أو بلغهما في أثناء الخامسة . . حرم .

(وخمس رضعات) أو خمس أكلات من نحو خبزٍ عُجن به ، أو البعض من

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ١٧٤) ، السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٦٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وَضَبْطُهُنَّ بِٱلْعُرْفِ ؛ فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضاً . . تَعَدَّدَ ، أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي ٱلْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَىٰ ثَدْيٍ . . فَلاَ . وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْساً أَوْ عَكْسُهُ . . فَرَضْعَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْسٌ . . . .

هـٰذا والبعض من هـٰذا ؛ لخبر مسلم عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها بذلك[1] .

(وضبطهن بالعرف) إذ لم يرد لهن ضبط لغةً ولا شرعاً .

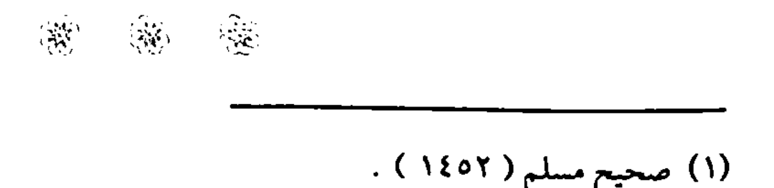
(فلو قطع) الرضيع الرضاع (إعراضاً) عن الثدي ، أو قطعته عليه المرضعة ، ثم عاد إليه فيهما ولو فوراً . . (تعدد) الرضاع ولو لم يصل للجوف منه في كل مرة إلا قطرة .

(أو) قطعه (للهو) أو نحو تنفس ، أو ازدراد ما اجتمع منه في فمه ، أو قطعته المرضعة لشغل خفيف (وعاد في الحال أو تحول) أو حولته (من ثدي إلىٰ ثدي) آخر لها ، أو نام خفيفاً . . (فلا) تعدد ؛ عملاً بالعرف في كل ذلك وإن بقي الثدي بفمه .

أما إذا نام أو التهىٰ طويلاً ؛ فإن بقي الثدي بفمه . . فلا تعدد ، وإلا . . تعدد .

(ولو حُلب منها دفعة ، وأوجره خمساً أو عكسه) أي : حلب منها خمساً وأوجره دفعة . . (فرضعةٌ) اعتباراً بحالة الانفصال من الثدي في الأولىٰ ، وبوصوله للجوف في الثانية .

(وفي قول : خمس) فيهما ؛ تنزيلاً في الأولىٰ للإناء منزلة الثدي ، ونظراً في الثانية بحالة انفصاله من الضرع .



---

(١) صحيح مسلم (١٤٥٢) .

وَلَوْ شَكَّ : هَلْ رَضَعَ خَمْساً أَمْ أَقَلَّ ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ ؟ فَلاَ تَحْرِيمَ ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ . وَتَصِيرُ ٱلْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ ، وَٱلَّذِي مِنْهُ ٱللَّبَنُ أَبَاهُ ، وَتَسْرِي ٱلْحُرْمَةُ إِلَىٰ أَوْلاَدِهِ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً . . صَارَ ٱبْنَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(ولو شك : هل رضع خمساً أم) الأفصح (أو) (أقل ، أو هل رضع في الحولين أم بعد ؟ فلا تحريم) لأن الأصل : عدم التحريم ، ولا يخفى الورع هنا للكراهة حينئذ ؛ لوجود خلاف يعتد به في التحريم ، ولمزيد الاحتياط في الأبضاع ، وفي المحارم أبلغ ، (وفي) الصورة (الثانية قول أو وجه) بالتحريم ؛ لأن الأصل : بقاء الحولين .

(و) بالرضاع المستوفي للشروط (تصير المرضعة أمه ، والذي منه اللبن أباه ، وتسري الحرمة) من الرضيع (إلىٰ أولاده) أي : الرضيع من نسب أو رضاع وإن سفلوا ؛ وذلك للخبر السابق : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

وخرج بـ(أولاده) أصوله وحواشيه ، فلا تسري الحرمة منه إليهما ، فلهم نكاح المرضعة وبناتها ، ولصاحب اللبن نكاح أم الطفل وأخته ، وإنما سرت الحرمة إلىٰ أصول المرضعة ، وذي اللبن وفروعهما وحواشيهما ؛ نسباً ورضاعاً ، كما سيذكره ؛ لأن [لبن] المرضعة كالجزء من أصولها[1] ، فسرى التحريم به إليهم مع الحواشي ، بخلافه في أصول الرضيع وحواشيه[2] .

(ولو كان لرجل خمس مستولدات ، أو أربع نسوة وأم ولد) ولبنهن له (فرضع طفل من كلٍّ رضعةً . . صار ابنه في الأصح) لأن الكل منه ، ولا يصرن

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٩١) .
(٢) انظر رقم (٦٤ ، ٦٥) من الملحق .

فَيَحْرُمْنَ ؛ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ ٱلْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ. . فَلاَ حُرْمَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَآبَاءُ ٱلْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ ، [وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ] ، وَأَوْلاَدُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالاَتُهُ ، وَأَبُو ذِي ٱللَّبَنِ جَدُّهُ ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا ٱلْبَاقِي . وَٱللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لاَ زِناً ، . . . .

أمهاته رضاعاً ، (فيحرمن) عليه (لأنهن موطوءات أبيه) لا لأمومتهن له ؛ إذ لم يرضع من كلٍّ خمساً .

(ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات. . فلا حرمة) لهن عليه (في الأصح) وإلا. . لصار ذو اللبن جداً لأم أو [خالاً][1] ، مع عدم أمومة ، وهو محال .

(وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) وفروعه ، فإذا كان أنثىٰ. . حرم عليهم نكاحها ، ([وأمهاتها جداته][2] ، وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته ، وإخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته ، وأبو ذي اللبن جده ، وأخوه عمه ، وكذا الباقي) فأمهاته جدات الرضيع ، وأولاده إخوته وأخواته .

(واللبن لمن نُسب إليه ولد نزل) اللبن (به) أي : بسببه (بنكاح) فيه دخول أو استدخال مني محترم ، أو بملك يمين فيه ذلك أيضاً (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك، والرضاع تلوه (لا زناً) إذ لا حرمة له، ويكره نكاح مرتضعة بلبنه.

أما لو لحقه ولد بمجرد الإمكان. . ففي « فتح الجواد »: أنه يلحقه كغيره[3] .

---

(١) في نسختينا : (أو أخاً) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٢٩١) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٤٥٥) ، و« التحفة » (٨/ ٢٩١) ، وفيها : (« وأمهاتها » من نسب أو رضاع « جداته » فإذا كان ذكراً. . حرم عليهن نكاحه) .

(٣) فتح الجواد (٢/ ٢١٩) .

وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ . . ٱنْتَفَى ٱللَّبَنُ . وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ وَطِىءَ ٱثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ . . فَٱللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ ٱلْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَلاَ تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ ٱللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ وَإِنْ طَالَتِ ٱلْمُدَّةُ أَوِ ٱنْقَطَعَ وَعَادَ ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ . . فَٱللَّبَنُ بَعْدَ ٱلْوِلاَدَةِ لَهُ ، . . . .

وخرج بقوله : (نزل به) ما نزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها ، فلا ينسب إليه ، ولا تثبت به أبوة ؛ كما قاله جمع متقدمون .

(ولو نفاه) أي : الزوج الولد النازل به اللبن (بلعان . . انتفى اللبن) عنه ؛ لأنه تابع للنسب ، ولذا لو استلحقه بعد . . لحقه الرضيع .

(ولو وطئت منكوحة بشبهة ، أو وطىء اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئها ولداً . . (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لإمكانه منهما (أو غيره) كانحصار الإمكان فيه ، وكانتساب الولد أو فرعه بعد موته إليه بعد كماله ؛ لفقد القائف أو غيره ، لأن الرضاع يؤثر في الطباع ، فهو يميل إلىٰ من ارتضع بلبنه ، وذلك واجب ، فيجبر عليه الرضيع وفروعه ؛ حفظاً للنسب عن الضياع .

(ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات أو طلَّق وإن طالت المدة) فكل مرتضع بلبنها قبل ولادتها نسيباً من غيره يكون ابناً له ؛ كما قال : (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشرين سنة ؛ لعدم حدوث ما يقطع اللبن عن الأول ، لأن الكلام فيمن لم تنكح غيره ، ولا وطئت بشبهة [أو ملك][1] .

(فإن نكحت آخر) أو وطئت بشبهة أو ملك (وولدت منه) أي : من الثاني . . (فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أي : الثاني ،

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٢٩٣) .

وَقَبْلَهَا لِلأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ ٱلثَّانِي ، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : لِلثَّانِي ، وَفِي قَوْلٍ : لَهُمَا .

فَصْلٌ : تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ . . ٱنْفَسَخَ نِكَاحُهُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا ، . . . .

(وقبلها) أو معها (للأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني ، وكذا إن دخل) وقته وزاد بسبب الحمل ؛ لأنه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعاً له عن ولد الأول ، ويقال : إن أقل مدة يحدث فيها اللبن للحامل أربعون يوماً[1] .

(وفي قول) : هو فيما بعد دخول وقت ذلك (للثاني) إن انقطع مدة طويلة ثم عاد ؛ إلحاقاً للحمل بالولادة ، (وفي قول) : هو (لهما) لتعارض الأدلة في حقهما ، وخرج بقيد (نسيباً) حدوث ولد زناً ؛ فإنه لا ينسب شرعاً لأب ، فلا قرابة بينه وبين الزاني ، لـٰكن ينقطع بولادته نسبة الولد إلى الزوج وإن ثبت الرضاع من جهة الأم .

(فَصْلٌ)

في حكم الرضاع الطارىء على النكاح تحريماً وغرماً

(تحته صغيرة فأرضعتها) من تحرم عليه بنتها ؛ كأن أرضعتها (أمه أو أخته) أو زوجة لأصله أو فرعه ، أو زوجة أخيه بلبنهم من نسب أو رضاع (أو زوجة أخرىٰ) له موطوءة . . (انفسخ نكاحه) من الصغيرة ؛ لأنها صارت محرمة عليه مؤبداً ، وكذا ينفسخ نكاحه من الكبيرة في المسألة الأخيرة؛ لأنها صارت أم زوجته .

وخرج بـ(الموطوءة) غيرها ؛ فتحرم المرضعة فقط إن كان اللبن لغيره ؛ كما يأتي .

(وللصغيرة) عليه (نصف مهرها) من المسمى الصحيح ، وإلا . . فنصف

---

(١) انظر رقم (٦٦) من الملحق .

وَلَهُ عَلَى ٱلْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : كُلُّهُ . وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ . . فَلاَ غُرْمَ وَلاَ مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ ٱلْكَبِيرَةِ ٱلصَّغِيرَةَ . . ٱنْفَسَخَتِ . . . .

مهر مثلها ؛ لفراقها قبل الوطء لا بسببها ، (وله) إن كان حراً ، وإلا . . فلسيده وإن كان الفوات إنما هو على الزوج (على المرضعة) المختارة إن لم يأذن لها ولم تكن مملوكة له ، أو كانت مكاتبة له (نصف مهر مثل) وإن لزمها الإرضاع عيناً ؛ لأن غرامة المتلفات لا تتأثر بذلك .

أما المكرهة . . فيلزمها ذلك ، لا بطريق الاستقرار على المعتمد ؛ إذ القرار علىٰ مكرهها ، (وفي قول) : له عليها (كله) أي : مهر المثل ؛ لأنه قيمة البضع الذي فوّتته .

(ولو رضعت) الصغيرة رضاعاً محرماً (من نائمة) أو مستيقظة ساكتة وإن أمكنها الدفع على المعتمد ؛ كما في « الروضة »[1] . . (فلا غرم) عليها ؛ لأنها لم تصنع شيئاً .

(ولا مهر للمرتضعة) لأن الانفساخ بفعلها قبل الدخول ، وله في مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها أو نصفه ؛ لأنها أتلفت عليه بضعها ، وضمان الإتلاف لا يتوقف علىٰ تمييز ، ولو كانت الكبيرة أمة غيره . . تعلق الغرم برقبتها ؛ [لأن إرضاعها] كجنايتها[2] .

(ولو كان تحته كبيرة وصغيرة ، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة . . انفسخت

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٢٦) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « أسنى المطالب » (٣/ ٤٢١) .

ٱلصَّغِيرَةُ ، وكَذَا ٱلْكَبِيرَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَحُكْمُ مَهْرِ ٱلصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِهِ ٱلْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ ، وَكَذَا ٱلْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً ، فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً . . فَلَهُ عَلَى ٱلْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ ٱلْكَبِيرَةِ ٱلصَّغِيرَةَ . . حَرُمَتِ ٱلْكَبِيرَةُ مُؤَبَّداً ، وَكَذَا ٱلصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتِ ٱلْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً .

الصغيرة) لأنها صارت أخت الكبيرة ، (وكذا الكبيرة في الأظهر) لذلك ، (وله نكاح من شاء منهما) بلا جمع ؛ لأنهما أختان .

(وحكم مهر الصغيرة) عليه (وتغريمه) أي : الزوج (المرضعة ما سبق) أول الفصل ، (وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة) حكمها ما سبق في الصغيرة ، فلها عليه : نصف المسمى الصحيح ، وإلا . . فنصف مهر المثل ، وله علىٰ أمها المرضعة : نصف مهر المثل .

(فإن كانت موطوءة . . فله على) الأم (المرضعة) بشروطها السابقة (مهر مثل في الأظهر) كما لزمه لبنتها المسمى الصحيح ، وإلا . . فجميع مهر المثل ؛ كشهود الطلاق بعد الوطء إذا رجعوا .

أما لو كانت الكبيرة الموطوءة هي المفسدة لنكاحها بإرضاعها الصغيرة . . فلا يرجع عليها بمهرها ؛ لئلا يخلو نكاحها عن مهر ، وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم .



(ولو أرضعت بنتُ الكبيرة الصغيرةَ . . حرمت الكبيرة مؤبداً) لأنها جدة [زوجته][1] ، (وكذا الصغيرة) فتحرم عليه أبداً (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها ربيبته ، بخلاف ما إذا لم تكن موطوءة ؛ لأن بنت الزوجة لا تحرم إلا بالدخول ، وحكم الغرم هنا : ما سبق ، وتركه لوضوحه مما ذكره .

---

(١) في نسختينا : (زوجة) ، والمثبت من « التحفة » (٨/٢٩٦) .

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا ٱمْرَأَةٌ . . صَارَتْ أُمَّ ٱمْرَأَتِهِ . وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيراً وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ . . حَرُمَتْ عَلَى ٱلْمُطَلِّقِ وَٱلصَّغِيرِ أَبَداً . وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ ٱلصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ ٱلسَّيِّدِ . . حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى ٱلسَّيِّدِ . وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ ٱلأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ . . حَرُمَتَا عَلَيْهِ . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا . . ٱنْفَسَخَتَا . . . .

(ولو كانت تحته صغيرة فطلقها ، فأرضعتها امرأة . . صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبداً ؛ إلحاقاً للطارىء بالمقارن ، كما هو شأن التحريم المؤبد .

(ولو نكحت مطلقته صغيراً وأرضعته بلبنه . . حرمت على المطلق والصغير أبداً) لأنها زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه .

*

(ولو زوج أم ولده عبده الصغير) بناء على المرجوح : أنه يزوجه إجباراً ، أو حكم به حاكم يراه (فأرضعته لبن السيد . . حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه .

وخرج بـ(لبنه) لبن غيره ؛ فإن النكاح وإن انفسخ لكونها أمه . . لا تحرم على السيد ؛ لعدم سبب التحريم عليه المذكور .

(ولو أرضعت موطوءته الأمة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره . . حرمتا عليه) أبداً ؛ لأن الأمة أم زوجته ، والصغيرة بنته إن رضعت لبنه ، وإلا . . فبنت موطوءته .

(ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها) أي : الكبيرة الصغيرة . . (انفسختا) لأنها بنتها ، فامتنع جمعهما ، وذكر هاذه المسألة هنا ؛ لبيان التحريم ، وفي أول الفصل ؛ لبيان الغرم .

وَحَرُمَتِ ٱلْكَبِيرَةُ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ ٱلإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ ، وَإِلاَّ . . فَرَبِيبَةٌ .
وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلاَثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ . . حَرُمَتْ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعاً بِإِيجَارِهِنَّ ٱلْخَامِسَةَ . . ٱنْفَسَخْنَ وَلاَ يَحْرُمْنَ مُؤَبَّداً ، أَوْ مُرَتَّباً . . لَمْ يَحْرُمْنَ ، وَتَنْفَسِخُ ٱلأُولَىٰ وَٱلثَّالِثَةُ ، وَتَنْفَسِخُ ٱلثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ ٱلثَّالِثَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَنْفَسِخُ ، . . . .

(وحرمت الكبيرة أبداً) لأنها أم زوجته ، (وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه) لأنها بنته ، (وإلا) يكن الإرضاع بلبنه ، بل بلبن غيره . . (فربيبة) فلا تحرم إلا إن دخل بالكبيرة .

(ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر ، فأرضعتهن . . حرمت) عليه (أبداً) لأنها أم زوجاته ، (وكذا الصغائر إن أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره) معاً أو مرتباً (وهي) في الإرضاع بلبن غيره (موطوءة) لأنهن بناته أو بنات موطوءته .

(وإلا) تكن موطوءة واللبن لغيره (فإن أرضعتهن معاً) ويتصور (بإيجارهن) الرضعة (الخامسة) في وقت واحد ، أو بأن تلقم اثنتين ثديها وتوجر الثالثة لبنها المحلوب . . (انفسخن) لاجتماعهن مع أمهن ، ولصيرورتهن أخوات (ولا يحرمن مؤبداً) لأنه لم يطأ أمهن ، فلا يحرم إلا الجمع .

(أو) أرضعتهن (مرتباً . . لم يحرمن) كما ذكر ، (وتنفسخ الأولىٰ) بإرضاعها ؛ لاجتماعها مع أمها في النكاح ، ولا تنفسخ الثانية بمجرد إرضاعها ؛ إذ لا موجب له (والثالثة) بإرضاعها ؛ لاجتماعها مع أختها الثانية الباقية في نكاحه ، (وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة) لأنهما صارتا أختين ؛ كما لو أرضعتهما معاً .

(وفي قول : لا ينفسخ) نكاح الثانية ، بل يختص الانفساخ في الثالثة ؛ لأن

وَيَجْرِي ٱلْقَوْلاَنِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّباً : أَتَنْفَسِخَانِ أَمِ ٱلثَّانِيَةُ؟
فَصْلٌ : قَالَ : (هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ) ، أَوْ قَالَتْ : (هُوَ أَخِي) . . حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا . . . .

الجمع لم يتم إلا بإرضاعها فاختص الانفساخ بها ، كما لو نكح أختاً علىٰ أختها . . تبطل الثانية فقط ، ويرده : ما تقرر من الفرق .

(ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية) ولو بعد طلاقهما الرجعي (مرتباً : أتنفسخان) وهو الأظهر لما مر ، ولا تحرمان مؤبداً (أم الثانية) فقط ؟ فإن أرضعتهما معاً . . انفسختا قطعاً ؛ لصيرورتهما أختين معاً ، والمرضعة تحرم مؤبداً قطعاً ؛ لأنها أم زوجته .

(فَصْلٌ)

في الإقرار ، والشهادة بالرضاع ، والاختلاف فيه

(قال) رجل : (هند بنتي أو أختي برضاع ، أو قالت) امرأة : (هو أخي) أو ابني من رضاع ، وأمكن حساً وشرعاً كما عُلم من آخر (الإقرار) . . (حرم تناكحهما) أبداً ؛ مؤاخذة للمقر بإقراره ظاهراً وباطناً إن صدق المُقِر ، وإلا . . فظاهراً قطعاً وإن لم يذكر الشروط ، كالشاهد بالإقرار بالرضاع ؛ لأن المقر يحتاط لنفسه ، فلا يقر إلا بتحقيق : فقيهاً كان أو عامياً ، ولا تثبت المحرمية ؛ لأن الأصل في الأبضاع : التحريم ، وفي المحرمية أيضاً ، فعمل بالاحتياط فيهما[1] .

أما إذا لم يمكن ؛ كـ(فلانة بنتي من الرضاع) وهي أسن منه . . فيلغو ، ولا يقبل رجوع المقر قبل النكاح بالرضاع المحرم الممكن ؛ لأن حرمته مؤبدة .

---

(١) عبارة « التحفة » (٨/ ٢٩٧) : (. . . ثم رأيت الزركشي قال : استفدنا من قوله : « حرم تناكحهما » تأثيره بالنسبة للتحريم خاصة ؛ لأنه الأصل في الأبضاع ، أما المحرمية . . فلا تثبت ؛ عملاً بالاحتياط في كليهما) .

وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ : (بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ) . . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَسَقَطَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ رَضَاعاً فَأَنْكَرَتِ . . ٱنْفَسَخَ وَلَهَا ٱلْمُسَمَّىٰ إِنْ وَطِىءَ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُهُ ، وَإِنِ ٱدَّعَتْهُ فَأَنْكَرَهُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا ،

ويظهر : أنه لا تثبت الحرمة علىٰ فروع المقر وأصوله إلا إن صدَّقه ؛ كما في مستلحق زوجة ولده وأولىٰ ، فإن طلق بعد الإقرار . . واخذناه بإقراره مطلقاً ، فلا تحل له بعده .

❁ ❁ ❁

(ولو قال زوجان) أي : باعتبار صورة الحال : **(بيننا رضاع مُحرِّم . . فُرِّق بينهما)** عملاً بقولهما وإن قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم ؛ كما شمله إطلاق الأصحاب ، **(وسقط المسمىٰ)** لتبين فساد النكاح **(ووجب مهر مثل إن وطىء)** للشبهة ؛ ولذا لو مكَّنته عالمة مختارة . . لم يجب لها شيء ؛ لأنها زانية .

❁ ❁ ❁

(وإن ادعى) الزوج **(رضاعاً)** محرماً **(فأنكرت)** الزوجة . . **(انفسخ)** لإقراره **(ولها المسمىٰ إن وطىء ، وإلا)** يطأ . . **(فنصفه)** لأن الفرقة منه ، ولا يقبل قوله عليها .

وله تحليفها قبل وطء ، وكذا بعده إن زاد المسمىٰ علىٰ مهر المثل ؛ فإن نكلت . . حلف ، ولزمه مهر المثل بعد الوطء ، ولم يلزمه شيء قبله .

إلا المفوضة الرشيدة ، فليس لها إلا المتعة ؛ كما حكي عن نص « الأم »[1] .

(وإن ادعته) أي : الزوجة الرضاع المحرم **(فأنكره)** الزوج . . **(صُدِّق بيمينه إن زُوِّجت)** منه **(برضاها)** بأن عينته في إذنها ؛ لتضمنه إقرارها بحلها له ،

---

(١) الأم (٦/ ١٧٩) .

وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُهَا وَلَهَا مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ شَيْءَ . وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَىٰ نَفْيِ عِلْمِهِ ، وَمُدَّعِيهِ عَلَىٰ بَتٍّ . وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ . . . .

فلا يقبل منها نقيضه ؛ كما لو باع عيناً ثم ادعىٰ وقفها .

(وإلا) تزوج برضاها ؛ بأن زوجت بإجبار ، أو أذنت من غير تعيين زوج . . (فالأصح تصديقها) بيمينها : ما لم تمكنه من وطئها راضية مختارة ؛ لاحتمال ما تدعيه ، ولم يسبق منها ما يناقضه ؛ كما لو ذكرته قبل النكاح .

(ولها مهر مثل إن وطىء) ولم تكن عالمة مختارة حال الوطء ، وإلا . . فهي زانية ـ كما مر ـ لا المسمىٰ ؛ لإقرارها : أنها لا تستحقه ، إلا إن كانت قبضته . . فلا يسترده ؛ لزعمه أنه لها ، والورع : تطليق مدعية الرضاع ؛ لتحل لغيره يقيناً بفرض كذبها ، (وإلا) يطأ . . (فلا شيء) لتبين فساد العقد .



(ويحلف منكر رضاع علىٰ نفي علمه) به ؛ لأنه ينفي فعل الغير ، وفعله في الارتضاع لغو لصغره ، ويحلف في يمين الرد على البت ؛ لأنها مثبتة ، (و) يحلف (مدَّعيه علىٰ بتٍّ) لأنه يثبت فعل الغير .

(ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين) وإن تعمدا نظر ثديها لغير الشهادة وتكرر منهما ؛ لأنه صغيرة ، وإدامتها غير مفسق إن لم تغلب طاعاته معاصيه ؛ كما يأتي أول (الشهادات) .

(أو رجل وامرأتين ، وبأربع نسوة)[1] ؛ لاطلاع النساء عليه كالولادة ، ولا تقبل دون الأربع ، لـٰكن الورع : الاجتناب ولو بإخبار واحدة ، ولو وقع في

---

(١) انظر رقم (٦٧) من الملحق .

وَٱلإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلاَنِ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً ، وَلاَ ذَكَرَتْ فِعْلَهَا ، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْهُ فَقَالَتْ : (أَرْضَعْتُهُ) فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَكْفِي (بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ) ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ ، . . . .

قلبه صدقها . . احتمل أن يقال : يلزمه الأخذ بقولها ؛ كالصوم بإخبار من وقع في قلبه صدقه .

ولذا لو كان النزاع في الشرب من ظرف . . لم يقبل إلا رجلان ؛ لاطلاع الرجال عليه غالباً .

(والإقرار به شرطه) أي : شرط ثبوته (رجلان) لاطلاع الرجال عليه غالباً ، ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عامياً لما مر ، ففارق ما يأتي في الشاهد .

(وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (إن لم تطلب أجرة) على الرضاع ، وإلا . . فلا ؛ لاتهامها حينئذ ، (ولا ذكرت فعلها) بأن قالت : بينهما رضاع محرم ، وذكرت شروطه .

(وكذا) تقبل (إن ذكرته فقالت : أرضعته) أو أرضعتها ، وذكرت شروطه (في الأصح) إذ لا تهمة مع أن فعلها غير مقصود لإثبات ؛ إذ العبرة : بوصول اللبن لجوفه ، وإثبات المحرمية غرض تافه .

(والأصح : أنه لا يكفي) قول الشاهد بالرضاع : (بينهما رضاع محرم ، بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين ؛ لاختلاف العلماء في ذلك .

نعم ؛ إن كان الشاهد فقيهاً يوثق بمعرفته وفقهه في الباب ، موافقاً للقاضي في شروط التحريم ، وفي حقيقة الرضعة . . اكتفي منه بإطلاق كونه محرماً ؛ علىٰ ما يأتي بما فيه في (الشهادات) ، ولا [يحتاج] مع ذكر الشروط لقوله[1] :

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٣٠١) .

وَوُصُولِ ٱللَّبَنِ جَوْفَهُ ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَٱزْدِرَادٍ ، أَوْ قَرَائِنَ ؛ كَٱلْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَٱزْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ .

(محرم) خلافاً لما قد يوهمه المتن .

(ووصول اللبن جوفه) في كل رضعة ؛ كما يجب ذكر الإيلاج في الزنا .

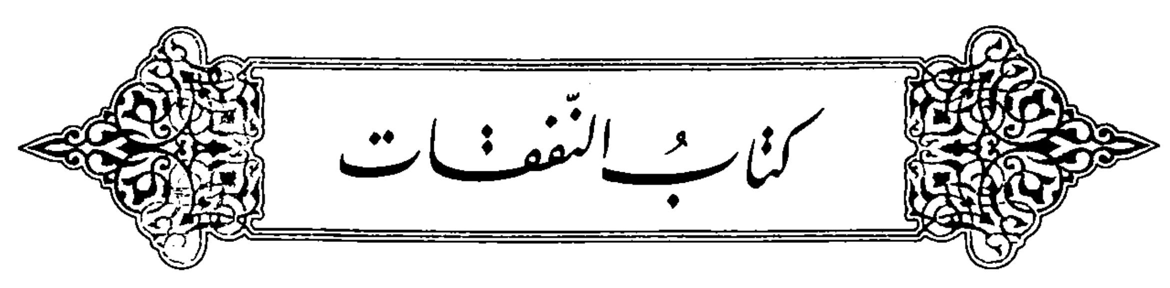
(ويعرف ذلك) أي : وصول اللبن وإن لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح اللام كما بخطه ، وهو اللبن المحلوب (وإيجار وازدراد ، أو قرائن ؛ كالتقام ثدي ومصه ، وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه أنها لبون) أي : أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبيله [لبناً][1] ؛ لأن ذلك قد يفيده اليقين أو الظن القوي ، ولا يذكرها في الشهادة ، بل يجزم بها اعتماداً عليها .

أما إذا لم يعلم أنها ذات لبن حينئذ . . فلا تحل له الشهادة ؛ لأن الأصل : عدم اللبن .

❋ ❋ ❋

---

(١) في نسختينا : (أيضاً) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٣٠١) .



كتاب النّفقات

عَلَىٰ مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّا طَعَامٍ ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ .
وَٱلْمُدُّ : مِئَةٌ وَثَلاَثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثُلُثُ دِرْهَمٍ ....

(كتاب النفقات) وما يذكر معها

وجُمعت لتعدد أسبابها الآتية ؛ من النكاح والملك والقرابة ، من (الإنفاق) وهو : الإخراج في الخير ، والأصل فيها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

وبدأ بنفقة الزوجة ؛ لأنها أقوىٰ لكونها معاوضة للتمكين ، ولا تسقط بمضي الزمان ، فقال : (علىٰ موسر) حرٍّ كله (لزوجته) ولو أمة وكافرة ومريضة (كل يوم) بليلته المتأخرة عنه ؛ أي : من طلوع فجره يوماً بيوم ؛ لأنها في مقابلة التمكين الحاصل في اليوم ، ولو سلمت له عند الغروب مثلاً . . فلها قسط ما بقي من غروب تلك الليلة إلى الفجر ، دون ما مضىٰ من اليوم قبل ذلك ، ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائماً (مدا طعام) .

(ومعسر) ومنه : كسوب وإن قدر من كسبه علىٰ مال واسع ؛ إذ لا يدوم والقدرة عليه لا تبقىٰ ، ومكاتب وإن أيسر ؛ لضعف ملكه ، وكذا مبعض على المعتمد لنقصه (مد ، ومتوسط : مد ونصف) ولو لرفيعة .



(والمد) الأصل فيه اعتبار الكيل ، وذكرهم الوزن استظهار أو إذا وافق كما مر ، ثم اختلفوا في الوزن ، فقال الرافعي : إنه (مئة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم) بناء علىٰ ما مر عنه في رطل بغداد[1] .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٥) .

قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : مِئَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثَلاَثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .
وَمِسْكِينُ ٱلزَّكَاةِ مُعْسِرٌ ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِيناً . .
فَمُتَوَسِّطٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُوسِرٌ . وَٱلْوَاجِبُ : غَالِبُ قُوتِ ٱلْبَلَدِ . قُلْتُ : فَإِنِ
ٱخْتَلَفَ . . وَجَبَ لاَئِقٌ بِهِ ، وَيُعْتَبَرُ ٱلْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ ٱلْفَجْرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(قلت : الأصح : مئة وأحد وسبعون درهماً وثلاثة أسباع درهم ، والله أعلم) بناء على الأصح السابق فيه .

(ومسكين الزكاة) المار ضابطه في (الزكاة) . . (معسر ، ومن فوقه) في التوسع ؛ بأن كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (إن كان لو كُلِّف مُدَّين) كل يوم لزوجته (رجع مسكيناً . . فمتوسط ، وإلا) يرجع مسكيناً لو كُلِّف ذلك . . (فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء .

(والواجب : غالب قوت البلد) أي : محل الزوجة من بُرٍّ أو أقط كالفطرة وإن لم يلق بها ولا ألفته ؛ إذ لها إبداله .

(قلت : فإن اختلف) غالب قوت محلها أو أصل قوته ؛ بأن لم يكن فيها غالب . . (وجب لائق به) أي : بيسار أو ضده ، ولا عبرة بما يتناوله الزوج توسعاً أو بخلاً مثلاً .

(ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والإعسار (طلوع الفجر) إن كانت ممكنة حينئذ (والله أعلم) لحاجتها لطحنه وعجنه وخبزه ، ويلزمه الأداء عند طلوعه إن قدر بلا مشقة ، وإلا . . فله التأخير كالعادة ، أما الممكنة بعد الطلوع . . فالمعتبر حاله عقب التمكين .



وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبّاً ، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ ٱلْحَبِّ . . لَمْ يُجْبَرِ ٱلْمُمْتَنِعُ ، فَإِنِ ٱعْتَاضَتْ . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ ، إِلاَّ خُبْزاً وَدَقِيقاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

(و) الواجب (عليه : تمليكها) يعني : الدفع إليها إن كانت كاملة ، وإلا . . لوليها أو سيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والآخذ (حباً) سليماً إن وجب عليه كالكفارة ؛ ولأنه أكمل في النفع ، فتتصرف فيه كيف شاءت ، لا نحو خبز ودقيق .

(وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وإن اعتادت تولي ذلك على الأوجه (طحنه) وعجنه (وخبزه في الأصح) لأنها في حبسه .

ولو باعته مثلاً . . استحقت مؤن ذلك ، كما مال إليه الغزالي[1] ؛ لأنه لزمه بطلوع الفجر ، فلم يسقط بما فعلته ، وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به ، ونحو : ملح وحطب وما يصلح به ؛ كفلفل الطبخ .

(ولو طلب أحدهما بدل الحب) مثلاً من نحو دقيق أو قيمته ؛ بأن طلبته هي أو بذله هو . . (لم يُجبر الممتنع) لأنه اعتياض ، وشرطه : التراضي .

(فإن اعتاضت) عن واجبها نقداً أو عرضاً ، من الزوج أو من غيره بناء على الأصح : أنه يجوز بيع الدين لغير من هو عليه . . (جاز في الأصح) كالقرض ؛ بجامع استقرار كلٍّ في الذمة لمعين .

ويجب قبض ما تعوَّضته عن نفقة وغيرها في المجلس إن كان ربوياً ، وإلا . . فيكفي تعيينه ؛ كما في المبيع قبل قبضه (إلا خبزاً ودقيقاً) ونحوهما ، فلا يجوز أن تتعوضه عن الحب الموافق له جنساً (على المذهب) لأنه رباً .



---

(١) الوسيط (٦/ ٢١١) .

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَالْعَادَةِ . . سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجِبُ أُدْمُ غَالِبِ ٱلْبَلَدِ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ ، وَيَخْتَلِفُ بِٱلْفُصُولِ ، . . . .

(ولو أكلت) مختارة عنده (معه كالعادة) أو وحدها ، أو أرسل إليها الطعام فأكلته بحضرته أو غيبته . . (سقطت نفقتها) إن أكلت قدر الكفاية ، وإلا . . رجعت بالتفاوت ، وتُصدَّق في قدر ما أكلته ؛ لأن الأصل : عدم قبضها للزائد (في الأصح) لإطباق الناس عليه في زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ، ولم ينقل خلافه .

(قلت : إلا أن تكون) رقيقة أو (غير رشيدة) لصغر أو جنون ، أو سفه قارن البلوغ واستمر ، أو طرأ وحُجر عليها ، وإلا . . لم تحتج لإذن الولي (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف ، وإلا . . فوليه أو (وليها) في أكلها معه ، فلا تسقط قطعاً ؛ لأنه متبرع (والله أعلم) .

واكتُفي بإذن الولي مع أن قبضَ غيرِ المكلفة لغو ؛ لأن الزوج بإذنه يصيره كالوكيل في الإنفاق عليها ، ولا يعتد بإذنه إلا إذا كان لها فيه حظ ، وإلا . . فترجع عليه بمقدرها الشرعي ، ولو كلَّفها مؤاكلته بغير رضاً منها ، أو إذن من ولي غير الرشيدة لمصلحة . . فهو متطوع .

❀ ❀ ❀

(ويجب) لها (أدم غالب البلد) أي : محل الزوجة ؛ كما في القوت ، فيأتي فيه ما مر في اختلاف الغالب ، ولم يعتبر ما يتناوله الزوج ؛ لبخل أو عكسه (كزيت وسمن ، وجبن وتمر) وخل ؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ، إذ الطعام لا ينساغ غالباً إلا به ، ويجب لها أيضاً المشروب .

(ويختلف) الأدم (بالفصول) الأربعة ، فيجب في كل فصل ما يعتاده الناس فيه حتى الفواكه .

وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِٱجْتِهَادِهِ ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ ٱلْبَلَدِ ، وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ ٱلْخُبْزَ وَحْدَهُ . . وَجَبَ ٱلأُدْمُ . وَكُسْوَةٌ . . . .

(ويقدره) كاللحم الآتي (قاضٍ باجتهاده) عند تنازعهما ؛ إذ لا توقيف فيه ، (ويفاوت) فيه قدراً وجنساً (بين موسر وغيره) فيفرض ما يليق بحاله ، وبالمد [أو] المدين [أو] المد والنصف[1] .

ولو تبرمت بجنس أُدمٍ فُرِض لها . . لم يبدل لرشيدة ؛ إذ لها صرف البدل للقوت كعكسه .

أما غير الرشيدة ؛ فإن قام بها نحو ولي . . فذاك واضح ، وإلا . . فيبدله لها الزوج عند إمكانه ؛ لأنه اللائق بالمعاشرة بالمعروف ، ولا شك أن النفس تسأم من ملازمة نوع واحد من الأدم مثلاً ولو مدة قصيرة ، والمتجه : أنه يجب لها سراج في البنيان[2] ، وجواز صرفها لغير السراج .

(و) يجب لها (لحم) ويقدره قاض عند تنازعهما باجتهاده ؛ معتبراً في قدره وجنسه وزمنه ما (يليق بيساره وإعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أي : محل الزوجة ؛ في أكله ونوعه ، وجنسه وزمنه ، ولا يتقدر بشيء ؛ إذ لا توقيف .

(ولو كانت تأكل الخبز وحده . . وجب الأدم) ولا نظر لعادتها ؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف .

(وكُسوة) بضم أوله وكسره ، والأَولىٰ عطفه علىٰ (أدم) وذلك لقوله تعالىٰ : ﴿ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ ، ولأنه صلى الله عليه وسلم (عدَّها من حقوق الزوجة)[3] ؛ ولأن البدن لا يقوم بدونها كالقوت .

---

(١) في نسختينا : بالواو بدل (أو) ، والمثبت من « التحفة » (٨/٣٠٩) .

(٢) انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٨/٣٠٩) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٤١٧٥) ، والحاكم (٢/١٨٧ـ ١٨٨) ، وأبو داوود (٢١٤٣) ، وابن ماجه (١٨٥٠) عن سيدنا معاوية بن حيدة رضي الله عنه .

تَكْفِيهَا ؛ فَيَجِبُ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكَعَّبٌ ، وَيَزِيدُ فِي ٱلشِّتَاءِ جُبَّةً ، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ ٱلْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ . . وَجَبَ فِي ٱلأَصَحِّ .

ولا بد أن تكون [بحيث][1] (تكفيها) بفتح أوله : بحسب بدنها ، ولا عبرة باعتياد أهل بلد تقصيرها كثياب الرجال ، ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة برداً وحراً ، ويختلف جودتها وضدها بيسار وضده .

(فيجب قميص وسراويل) أو ما يقوم مقام السراويل ؛ كالإزار بالنسبة لعادة محلها ، فإن كانت ممن يعتاد الإزار والرداء . . وجبا دون القميص على الأوجه .

(وخمار) للرأس أو ما يقوم مقامه كذلك ، ويجب الجمع بين المقنعة والخمار فوقها عند الحاجة ، أو حيث يعتاد .

(ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح ، أو نحوه يداس فيه لمن يعتادونه ، وهـٰذه في كلٍّ من فصل الشتاء والصيف .

(ويزيد في الشتاء) علىٰ ذلك في المحل البارد (جبة) محشوة أو نحوها فأكثر بحسب الحاجة ، (وجنسها) أي : الكسوة (قطن) فعلىٰ موسر ليِّنُه ، ومعسر خشنه ، ومتوسط متوسطه .

(فإن جرت عادة البلد) أي : المحل الذي هي فيه (لمثله) مع مثلها أيضاً (بكتان أو حرير . . وجب) متفاوتاً من مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره كما مر (في الأصح) عملاً بالعادة المحكمة في مثل ذلك .

ويجب توابع ذلك من نحو تكَّة سراويل ، وكوفية ونحوها مما يضم شعر رأسها ، ويمنع وصول الدهن إلىٰ نحو الخمار ، وزر نحو قميص أو جبة ؛ كأجرة الخياط والخيط .



---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٣١٠) .

وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ ، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي ٱلشِّتَاءِ . وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمُشْطٍ ، وَدُهْنٍ ، وَمَا يَغْسِلُ بِهِ ٱلرَّأْسَ ، وَكَمِرْتَكٍ وَنَحْوِهِ لِدَفْعِ صُنَانٍ ، . . . .

(ويجب ما تقعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) علىٰ متوسط شتاء وصيفاً ؛ وهي ـ بكسر الزاي وتشديد الياء ـ : مضرب صغير ، وقيل : بساط صغير ، وكطنفسة : بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة (أو لبد) شتاء (أو حصير) صيفاً علىٰ فقير للعرف .

(وكذا) علىٰ كلٍّ من الثلاثة مع التفاوت بينهم كما مر في فراش النهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (في الأصح) للعرف ، فيجب مضربة لينة أو قطيفة ؛ وهي : دثار مُخْمل (ومخدة) بكسر أوله .

(و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (في الشتاء) يعني : وقت البرد ولو في غير الشتاء ، وذكر الشتاء للغالب .

ويجب نحو حطب احتاجته هنا ، زِيدَ فيه لشدة برد ، ولا يجب تجديد هـٰذا كله ؛ كالجبة إلا بحسب العادة .

(و) يجب لها أيضاً (آلة تنظيف) لبدنها وثيابها ، وقدره ووقته بالعادة (كمُشط) بضم الميم وكسرها : آلة يرجل بها الشعر ، وسواك (ودهن) ولو مطيباً اعتيد لأهل محلها ولو لكل البدن .

(وما يغسل به الرأس) عادة من سدر ونحوه (وكمِرتك) بفتح أوله وكسره (ونحوه) كإسفيذاج وتوتياء وراسُخت[1] (لدفع صنان) إن لم يندفع بنحو رماد ؛ لتأذيها ببقائه ، ونحو طيب لقوة ريح تأذت به كأثر حيض .

---

(١) الراسُخت : هو الروسختج ، وهو النحاس المحرق .

لاَ كُحْلٌ وَخِضَابٌ ، وَمَا يَزِينُ ، وَدَوَاءُ مَرَضٍ ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ . وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ ٱلْمَرَضِ وَإِدَامُهَا . وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ ٱلْعَادَةِ ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ ، لاَ حَيْضٍ وَٱحْتِلاَمٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهَا آلاَتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ ، كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا ....

(لا كحل وخضاب ، وما يزين) به بفتح أوله غير ما ذكر كطيب وعطر ؛ لأنه لزيادة التلذذ فهو حقه ، فإن أراده .. هيأه وعليها استعماله ، وليس لحامل بائن ومن غاب زوجها إلا ما يزيل الشعث والوسخ على المذهب .

(ودواء مرض ، وأجرة طبيب وحاجم) وفاصد وخاتن ؛ لأنها لحفظ الأصل ، (ولها طعام أيام المرض ، وإدامها) وكسوتها وآلة تنظيفها ، وتصرفه للدواء أو غيره ؛ لأنها محبوسة عليه .



(والأصح : وجوب أجرة حمام) لمن اعتادته حيث لا ريبة فيه بوجه ، فتدخل كل جمعة أو شهر أو أكثر (بحسب العادة) المطردة في أمثالها ؛ للحاجة إليه حينئذ ، والمعتمد : جواز دخوله وإن كره .

(وثمن ماء غسل) ما تسبب عنه لنحو ملاعبة ولمس أو (جماع) منه (ونفاس) منه ؛ يعني : ولادة ولو بلا بلل ؛ لأن الحاجة إليه من قبله ، وتحصيل الماء كثمنه .

(لا حيض) وإن وطىء فيه أو بعد انقطاعه (واحتلام في الأصح) إذ لا صنع منه ، ويلزمه ماء وضوء بلمسه .



(ولها) عليه أيضاً (آلات أكل وشرب) بتثليث أوله : اسم ، أو هو بالفتح مصدر (وطبخ ؛ كقِدْرٍ وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها)

وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ . وَعَلَيْهِ لِمَنْ لاَ يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ ، أَوْ بِٱلإِنْفَاقِ عَلَىٰ مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ ، . . . .

كإجَّانة لغسل ثيابها فيها ؛ لأن المعيشة : لا تتم بدون ذلك .

ومثله : إبريق الوضوء ، ومنارة السراج إن اعتيدت ، وجنس ذلك بالعادة ، ويفاوت فيه بين الموسر وضده .

(و) لها عليه أيضاً (مسكن) تأمن فيه ـ لو خرج عنها ـ علىٰ نفسها ومالها وإن قلَّ للضرورة إليه كالمعتدة وأولىٰ (يليق بها) عادة ؛ لأنها لا تملك إبداله ، لأنه إمتاع بخلاف الكسوة والنفقة ؛ لأنها تملكهما وإبدالهما ، فاعتبر بالزوج لا بالزوجة ، (ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كالمعار .

(وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها) بأن كانت حرة ومثلها يُخدم عادة في بيت أبيها ونحوه كقريبها ، بخلاف من لا تخدم فيه وإن حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لأجله إخدامها ؛ لأن الأمور الطارئة لا عبرة بها (إخدامها) ولو بدوية ؛ لأنها من المعاشرة بالمعروف بواحدة ، إلا إذا مرضت واحتاجت لأكثر . . فيجب قدر الحاجة .

وتعيين الخادم ابتداءً إليه ؛ فله إخدامها (بحرة) ولو متبرعة ؛ لأن المنة عليه (أو أمة له أو مستأجرة) أو صبي غير مراهق ، أو بنحو محرم لها أو مملوك ، وكذا كل من يحل نظره من الجانبين كممسوح .

(أو بالإنفاق علىٰ من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة) لحصول المقصود بجميع ذلك ، وليس علىٰ خادمها إلا ما يخصها وتحتاج إليه .

وَسَوَاءٌ فِي هَـٰذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ . فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ . . فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا ، أَوْ بِأَمَتِهِ . . أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِٱلْمِلْكِ ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا . . لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا ، وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ ٱلزَّوْجَةِ ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَىٰ مُعْسِرٍ ، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَمُوسِرٌ : مُدٌّ وَثُلُثٌ ، وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا ، . . . .

وخرج بـ(تعيين الخادم ابتداء إليه) ما إذا أخدمها من ألفتها ، أو حملت مألوفة معها . . فليس له إبدالها من غير ريبة أو خيانة ، ويُصدَّق الزوج في ذلك بيمينه ، ولا يجوز له ذلك بمجرد التشهي ؛ لشدة مفارقة المألوف ، ويندر من يوافق غرض المخدوم إلا بعد تجربة .

(وسواء في هـٰذا) أي : وجوب الإخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن .

(فإن أخدمها بحرة أو أمة بأجرة . . فليس عليه غيرها) أي : الأجرة ، (أو بأمته . . أنفق عليها بالملك ، أو بمن صحبتها) ولو أمتها . . (لزمه نفقتها ، وجنس طعامها) أي : التي صحبتها (جنس طعام الزوجة) لـٰكن يكون أدون منه نوعاً ؛ لأنه المعروف عادة .

(وهو) من جهة المقدار : (مدٌّ علىٰ معسر) إذ النفس لا تقوم بدونه غالباً (وكذا متوسط) عليه مد (على الصحيح) إلحاقاً بالمعسر ؛ لأن نفقة الخادم لشدة الضرورة لا المواساة[1] ، فلم تلحق بالموسر .

(وموسر : مد وثلث) لأنهما ثلثا المدين ؛ كما أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليها .

(ولها) أي : التي صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون دون كسوة

---

(١) في « التحفة » (٨/ ٣١٦) : (علىٰ سدِّ الضرورة . . .) .

وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، لاَ آلَةُ تَنْظِيفٍ ، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ . . وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ . وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي ٱلْعَادَةِ إِنِ ٱحْتَاجَتْ إِلَىٰ خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ . . وَجَبَ إِخْدَامُهَا . وَلاَ إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ ، وَفِي ٱلْجَمِيلَةِ وَجْهٌ . . . .

المخدومة جنساً ونوعاً ؛ كقميص ونحو مكعب وجبة شتاء كالعادة ، وكذا مقنعة وملحفة وخف لحرة وأمة ، شتاءً وصيفاً ، ونحو قبع لذكر[1] .

ووجبت لها الملحفة لحاجة الخروج ، بخلاف المخدومة ، وما تجلس عليه ؛ كحصير صيفاً وقطعة لبد شتاء ، ومخدة وما تتغطّىٰ به ليلاً شتاء ككساء ، لا سراويل .

(وكذا) لها (أدم على الصحيح) لأن العيش لا يتم بدونه ؛ كجنس أدم المخدومة ، ودونه نوعاً وقدراً بحسب الطعام ، ولها لحم عادة البلد على المرجح .

(لا آلة تنظيف) فلا تجب لها ؛ لأن اللائق بحالها عدمه ، لئلا تمتد إليها الأعين ، (فإن كثر وسخ وتأذت) الأنثىٰ (بقمل . . وجب أن ترفه) بأن تعطىٰ ما يزيل ذلك ، ومثلها الذكر .

❊

(ومن تخدم نفسها في العادة إن احتاجت إلىٰ خدمة لمرض أو زمانة . . وجب إخدامها) ولو كانت أمة بواحدة فأكثر ؛ بحسب الضرورة كما مر .

(ولا إخدام لرقيقة) أي : من فيها رق ـ وإن قل ـ في حال صحتها ولو جميلة ؛ لأنه لا يليق بها ، (وفي الجميلة وجه) لجريان العادة به ، وقد يمنع ذلك عدم اطراده ؛ وإن وجد . . فلعروض سبب محبة ونحوها ، فلم ينظر إليه .



---

(١) قال الشرواني (٨/ ٣١٧) : (الأولىٰ : قبعة ؛ وهو ما يُغطىٰ به الرأس) .

وَيَجِبُ فِي ٱلْمَسْكَنِ : إِمْتَاعٌ ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ ، فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا . . مَنَعَهَا ، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ ، وَقِيلَ : إِمْتَاعٌ . وَتُعْطَى ٱلْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ ، . . . .

(ويجب في المسكن : إمتاع) إجماعاً ؛ ولأنه لمجرد الانتفاع ، (وما يُستهلَك كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها أو الحرة (تمليك) للحرة ، (و) لسيد الأمة بمجرد الدفع بلا لفظ كالكفارة (تتصرف فيه) بما شاءت من بيع أو غيره .

(فلو قترت) أي : ضيقت علىٰ نفسها في طعام أو غيره ، ومثلها سيد الأمة (بما يضرها) ولو بما ينفر عنها ، أو بما يضر خادمها . . (منعها) لحق التمتع .

(وما دام نفعه ككسوة) ومنها الفرش (وظروف طعام) لها ومنه الماء (ومشط) وما في معناه من آلات تنظيف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك .

(وقيل : إمتاع) فيكفي نحو مستعار كالمسكن [والخادم][1] ، والفرق : أنها لا تستقل بهٰذين ، بخلاف نحو الكسوة ، وما أعطاها إياه مصروفاً للفرش ليس بواجب ؛ فإن صرفه بإذنه . . ضاع عليه للإذن .

❁ ❁ ❁

(وتعطى الكسوة أول شتاء)[2] لتكون عن فصله وفصل الربيع (و) أول (صيف) لتكون عنه وعن الخريف ؛ هٰذا : إن وافق أولُ وجوبها أولَ فصل الشتاء ، وإلا . . أُعطيت وقت الوجوب ، ثم جددت بعد كل ستة أشهر من ذلك ،

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٣١٩) ، وهٰذا هو الذي صححه « الحاوي الصغير » في اللحاف والفرش ونحوهما ، وهو الظاهر ؛ إذ لو كانت تمليكاً . . لما جاز له استعمال شيء منها إلا بإذنها ورضاها ، ولم ينقل ذلك عن أحد من السلف . « النجم الوهاج » (٨/ ٢٥٠) .
(٢) انظر رقم (٦٨) من الملحق .

فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلاَ تَقْصِيرٍ . . لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا : تَمْلِيكٌ ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ . . لَمْ تُرَدَّ ، وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً . . فَدَيْنٌ .

فَصْلٌ : ٱلْجَدِيدُ : أَنَّهَا تَجِبُ بِٱلتَّمْكِينِ . . . .

وما يبقىٰ سنة فأكثر كفرش وبسط وجبة . . **يجب تجديده على العادة الغالبة** .

(**فإن تلفت**) الكسوة (**فيه**) أي : أثناء الفصل (**بلا تقصير** . . **لم تبدل إن قلنا : تمليك**) كنفقة تلفت في يدها ، أما لو تلفت أثناء الفصل لسخافتها . . **فالإبدال واجب مطلقاً لتقصيره** .

(**فإن**) نشزت أثناء الفصل . . سقطت كسوته ؛ كما يأتي ، فإن عادت للطاعة . . **كان أول فصل الكسوة** : ابتداء عودها ، ولا حساب لما قبل النشوز من ذلك الفصل ؛ **لأنه بمنزلة يوم النشوز** .

وإن (**ماتت**) أو مات (**فيه** . . **لم ترد**) إن قلنا : تمليك ، (**ولو لم يكس**) أو ينفق (**مدة**) هي ممكنة فيها . . (**فـ**) الكسوة أو النفقة لجميع ما مضىٰ من تلك المدة (**دين**) لها عليه إن قلنا : تمليك ؛ لأنها استحقت ذلك في ذمته ، **وتُصدَّق بيمينها في عدم النشوز وعدم قبض النفقة ؛ لأنه الأصل فيهما** .

(فَصْلٌ)

في موجب المؤن ومسقطاتها

(**الجديد : أنها**) أي : المؤن السابقة من نفقة وكسوة (**تجب**) يوماً بيوم ، أو فصلاً بفصل ، أو كل وقت اعتيد فيه التجديد ، أو دائماً بالنسبة للمسكن والخادم علىٰ ما مر (**بالتمكين**) التام .

ومنه : أن تقول مكلفة أو سكرانة ، أو ولي غيرهما : متىٰ دفعتَ المهر الحالَّ . . سلّمت ، وحبس هٰذه نفسها الجائز لها يشمل امتناعها من مسكنه أيضاً ؛ **لأنه المقصر** .

ويثبت التمكين : بإقراره وشهادة البينة به ، وبأنها في غيبته باذلة للطاعة ،

لاَ ٱلْعَقْدِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِيهِ . . صُدِّقَ . فَإِنْ لَمْ تُعْرَضْ عَلَيْهِ مُدَّةً . . فَلاَ نَفَقَةَ فِيهَا ، وَإِنْ عَرَضَتْ . . وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ ٱلْخَبَرِ . . . .

ملازمة للمسكن ونحو ذلك ، ولها [مطالبته][1] بالمؤن إن أراد سفراً طويلاً ، فيلزمه[2] إجابتها لذلك ؛ لئلا يؤدي ذلك : إلى اضطرارها بما لا يطاق الصبر عليه ؛ لا سيما الفقيرة التي لا تجد منفقاً .

فيلزمه تبقية كفايتها عند من ينفق عليها يوماً فيوماً ، أو يقطع السبب بالمفارقة ، و[كالزوجة] في المطالبة[3] . . . إلخ . . بعضه[4] التي تلزمه نفقته[5] .

وخرج بـ(التام) ما لو مكنته ليلاً فقط . . فلا تجب .

(لا العقد) بخلاف المهر ؛ لأن جملة المؤن في مدة العقد مجهولة ، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً .

(فإن اختلفا فيه) أي : التمكين ؛ بأن ادعته فأنكره . . (صُدِّق) بيمينه ؛ لأن الأصل : عدمه ، ولذلك : لو اتفقا عليه وادعىٰ سقوطه بنشوزها فأنكرت . . صُدِّقت ؛ لأن الأصل حينئذ : بقاؤه .

(فإن لم تعرض عليه) من جهة نفسها أو وليها (مدة . . فلا نفقة) لها (فيها) أي : تلك المدة وإن لم يطالبها ؛ لعدم التمكين .

(وإن عرضت) كذلك عليه إن كان مكلفاً ـ وإلا . . فعلىٰ وليه ـ بأن أرسلت غير المحجورة أو ولي المحجورة : أنها ممكنة أو ممكن منها . . (وجبت) النفقة والكسوة ونحوهما (من بلوغ الخبر) له ؛ لأنه المقصِّر حينئذ .

---

(١) في نسختينا : (ملازمته) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٣٢٢) .

(٢) أي : القاضي .

(٣) في نسختينا : (وكالزوج . . .) ، وانظر « التحفة » (٨/ ٣٢٢) .

(٤) أي : بعض مريد السفر من أصله وفرعه . « الشرواني » (٨/ ٣٢٢) .

(٥) عبارة « التحفة » (٨/ ٣٢٢) : (ومثلها : بعضه الذي يلزمه إنفاقه) .

فَإِنْ غَابَ . . كَتَبَ ٱلْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوَكِّلَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَىٰ زَمَنُ وُصُولِهِ . . فَرَضَهَا ٱلْقَاضِي . . . .

(فإن غاب) الزوج عن بلدها ابتداء ، أو بعد تمكينها ثم نشوزها بما يأتي ، ثم أرادت عرض نفسها ؛ لتجب مؤنتها . . رفعت الأمر إلى الحاكم ، وأظهرت له التسليم . . (كتب الحاكم) وجوباً (لحاكم بلده) إن عرفها (ليعلمه) بالحال (فيجيء أو يوكل) من يتسلمها له أو يحملها إليه ، وتجب مؤنتها من وصول نفسه أو وكيله .

(فإن لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضىٰ) بعد أن بلغه ذلك (زمن) إمكان (وصوله) إليها . . (فرضها القاضي) من حين إمكان وصوله ، وجُعل كالمتسلم لها ؛ لأن الامتناع منه .

أما إذا لم يعرف . . فليكتب لحكام البلاد التي تمر بها[1] القوافل عادة من تلك البلد ؛ ليُطلَب ويُنادىٰ باسمه ، فإن لم يظهر . . فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ؛ ما لم يعلم أنه متوسط أو موسر في ماله الحاصل[2] ، وأخذ منها كفيلاً بما تأخذه منه ؛ لاحتمال عدم استحقاقها ، فإن لم يكن له مال حاضر . . احتمل القول باقتراضه عليه ، أو يأذن لها في الاقتراض .

وأما إذا منعه من السير أو التوكيل عذرٌ . . فلا يفرض عليه شيئاً ؛ لعدم تقصيره ، ورجح الأذرعي وغيره قول الإمام : يكتفي الحاكم ولو بإخبار مقبول الرواية[3] .



---

(١) في (أ) : (يترددها) ، وفي « التحفة » (٨/ ٣٢٤) : (تَرِدُها) .
(٢) في « التحفة » (٨/ ٣٢٤) : (الحاضر) .
(٣) نهاية المطلب (١٥/ ٤٥١) .

وَٱلْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ . وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسٍ بِلاَ عُذْرٍ . وَعَبَالَةُ زَوْجٍ أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ ٱلْوَطْءُ عُذْرٌ . . . .

(والمعتبر في) عرض (مجنونة ومراهقة عرض ولي) لها لا هي ؛ لأنه المخاطب بذلك .

نعم ؛ لو تسلَّم المراهقة تسليماً تاماً ، بلا عرض ولو كرهاً عليها وعلىٰ وليها . . لزمه مؤنتها ، وكذا تسليم بالغة نفسها لزوج مراهق . . فتسلمها وإن لم يأذن وليه ؛ لأن له يداً عليها هنا ، بخلاف نحو مبيع له .

❁ ❁ ❁

(وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها إجماعاً ؛ أي : خروج عن طاعة الزوج وإن لم تأثم لصغر ، وجنون ، وإكراه وإن قدر علىٰ ردها للطاعة فترك ؛ إلحاقاً للنشوز بالجناية .

(و) يحصل النشوز و(لو) بحبسها ظلماً أو بحق وإن كان الحابس هو الزوج ، إلا إن كانت معسرة وعلم إعسارها على الأوجه ، أو اعتدادها لوطء شبهة ، أو بغصبها ، أو (بمنع) الزوج من نحو (لمس) أو نظر وإن مكَّنته من الجماع (بلا عذر) لأنه حقه كالوطء ، بخلافه لعذر ؛ بأن كان في فرجها قرحة وعلمت بأنه : إذا مسَّها . . واقعها .

❁ ❁ ❁

(وعبالة زوج) بفتح العين ؛ أي : كبر ذكر ؛ بحيث لا تحتمله (أو مرض) بها (يضر معه الوطء) أو نحو حيض . . (عذرٌ) في عدم التمكين من الوطء ، فتستحق المؤن .

وتثبت عبالته بأربع نسوة ؛ فإن لم تعرف إلا بنظرهن إليهما مكشوفي الفرجين مع انتشار عضوه . . جاز ليشهدن ، وليس لها الامتناع من زفاف

وَٱلْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلاَّ أَنْ يُشْرِفَ عَلَى ٱلِانْهِدَامِ . وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ . . لاَ يُسْقِطُ ، وَلِحَاجَتِهَا . . يُسْقِطُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

لعبالة ، بخلاف المرض لتوقع شفائه .

❊ ❊ ❊

(والخروج من بيته) أي : المحل الذي رضي بإقامتها فيه ولو ببيتها أو بيت نحو أبيها ، ولو لعيادة وإن كان غائباً بتفصيله الآتي (بلا إذن) منه ولا ظن برضاه . . عصيانٌ و(نشوز) إذ له عليها حق الحبس في مقابلة المؤن (إلا أن يشرف) البيت أو بعضه الذي يخشىٰ منه (على الانهدام) .

والأقرب : أنه يكفي قولها : (خشيت) مع قرينة تدل عليه عادة ، أو تخاف علىٰ نفسها أو مالها من فاسق أو سارق ، أو على اختصاص له وقع ، أو تحتاج للخروج لطلب حقها ، أو لتعلُّمٍ أو استفتاء لم يغنها الزوج الثقة ، أو نحو محرمها الثقة عنه .

❊ ❊ ❊

(وسفرها بإذنه معه) ولو لحاجتها أو حاجة أجنبي (أو) بإذنه وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره كما يأتي . . (لا يسقط) مؤنها ؛ لأنها ممكِّنةٌ وهو مفوتٌ لحقه في الثانية .

وخرج بقوله : ([بإذنه]) سفرُها معه لا بإذنه[1] ، فيسقطها ، لـٰكن صحح الشيخان وجوبها هنا أيضاً ؛ لأنها تحت حكمه وإن أثمت ، وسواء أقدر علىٰ ردها للطاعة أم لا ؛ كما مر .

(و) سفرها (لحاجتها) أو حاجة أجنبي بإذنه لا معه . . (يسقط في الأظهر) لعدم التمكين .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٣٢٨) .

وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ . . لَمْ تَجِبْ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَطَرِيقُهَا : أَنْ يَكْتُبَ ٱلْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ . وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا . . لَمْ تَسْقُطْ . وَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ ، . . . .

(ولو نشزت) كأن خرجت من بيته (فغاب فأطاعت) في غيبته بنحو عودها لبيته . . (لم تجب) مؤنتها ما دام غائباً (في الأصح) لخروجها عن قبضته ، فلا بد من تجديد تسليم [وتسلم][1] ، ولا يحصلان مع الغيبة .

ولو نشزت في المنزل ولم تخرج منه ، فغاب عنها ، ثم عادت للطاعة . . عادت نفقتها من غير قاضٍ إن أرسلت إعلامه بالرجوع ، ولو غاب وعدم الحاكم ، فأشهدت . . كان كما لو أرسلت إعلامه .

(وطريقها) في عود الاستحقاق : (أن يكتب الحاكم كما سبق) في ابتداء التسليم ، فإذا علم فعاد ، أو أرسل من يتسلمها ، أو ترك ذلك لغير عذر . . عاد الاستحقاق .

(ولو خرجت) لا علىٰ وجه النشوز (في غيبته) من البلد بلا إذنه (لزيارة) لقريب (ونحوها) كعيادة لمن ذكر بشرط انتفاء الريبة . . (لم تسقط) مؤنها بذلك ؛ لأنه لا يعد نشوزاً عرفاً ، هـٰذا ما لم يمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع .

(والأظهر : أنه لا نفقة) ولا مؤنة (لصغيرة)[2] لا تحتمل الوطء وإن سلمت ؛ لأن تعذر وطئها لمعنىً فيها ، وليست أهلاً للتمتع بغيره ، ففارقت المريضة ونحو الرتقاء .

---

(١) في نسختينا : (أو تسلم) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٣٢٩) .

(٢) قول « المنهاج » : (الأظهر : لا نفقةَ لصغيرة) يتناولُ : مَنْ زوجُها كبيرٌ أو صغيرٌ كما صرَّحَ به « المحررُ » اهـ « دقائق المنهاج » .

وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَىٰ صَغِيرٍ . وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا ، وَإِنْ مَلَكَ . . فَلاَ حَتَّىٰ تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا ، أَوْ بِإِذْنٍ . . فَفِي ٱلْأَصَحِّ : أَنَّ لَهَا نَفَقَةً مَا لَمْ تَخْرُجْ . وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ ، فَإِنْ أَبَتْ . . . .

(و) الأظهر : (أنها تجب لكبيرة) أي : لمن يمكن وطؤها وإن لم تبلغ (علىٰ صغير) لا يمكن وطؤه إذا عرضت علىٰ وليه ؛ لأن المانع من جهته .

(وإحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقاً (بلا إذن) منه (نشوز إن لم يملك تحليلها) علىٰ قول في الفرض ؛ لأنه لا يملك ذلك ، لأن المانع منها ، ومع كونه نشوزاً ليس تعاطيه حراماً لخطر أمر النسك ، بخلاف ما يأتي في الصوم .

(وإن ملك) تحليلها ، فإن أحرمت ولو بفرض على المعتمد . . (فلا) يكون إحرامها نشوزاً فلها المؤن ؛ لأنها في قبضته ، ويقدر علىٰ تحليلها والتمتع بها .

فإن ترك . . فقد فوت علىٰ نفسه ، وكون إفساد العبادة مهيباً هو هنا نادر (حتىٰ تخرج فمسافرة لحاجتها) فإن كان معها . . استحقت نفقتها ، وإلا . . فلا .

(أو) أحرمت (بإذن) منه . . (ففي الأصح : أن لها نفقة ما لم تخرج) لأنها في قبضته ، وفوات التمتع نشأ من إذنه ، وإن خرجت . . فكما تقرر .

(ويمنعها) إن شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب ؛ لأن حقه مقدم عليه ، لوجوبه عليها وإن لم يرد التمتع بها على الأوجه ؛ لأنها قد تطرأ له إرادته فيجدها صائمة فيتضرر .

(فإن أبت) وصامت ، أو أتمت غير يوم عرفة وعاشوراء ، أو صلَّت غير

فَنَاشِزَةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ قَضَاءً لاَ يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا ، وَأَنَّهُ لاَ مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ ٱلْوَقْتِ ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ . وَيَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ ٱلْمُؤَنُ . . . .

راتبة . . (**فناشزة في الأظهر**) فتسقط جميع مؤن ما صامته ؛ لامتناعها من التقديم الواجب عليها[1] .

وتمكنه من وطئها ولو مع الصوم يهاب فيتضرر[2] ؛ ولذا حرم صومها نفلاً أو فرضاً موسعاً وهو حاضر بغير إذنه ، أو علم رضاه .

أما نحو عرفة وعاشوراء . . فلها فعلهما بغير إذنه ؛ كرواتب الصلاة ، لا نحو الاثنين والخميس ، وبه يخص الخبر الحسن : « لا تصوم المرأة يوماً سوىٰ شهر رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه »[3] .

❁ ❁ ❁

(**والأصح : أن قضاء لا يتضيق**) ككون الإفطار بعذر مع اتساع الزمن (**كنفل فيمنعها**) قبل الشروع فيه وبعده من غير إذنه ؛ لأنه متراخ وحقه فوري ، بخلاف ما يتضيق للتعدي بإفطاره أو لضيق زمنه ؛ بأن لم يبق من شعبان إلا ما يسعه . . فلا يمنعها منه ، ونفقتها واجبة .

(**و**) **الأصح** : (**أنه لا منع من تعجيل مكتوبة أول الوقت**) لحيازة فضيلته ، (**و**) لا من (**سنن راتبة**) ولو أول وقتها ؛ لتأكدها مع قلة زمنها .

(**ويجب**) إجماعاً (**لرجعية**) حرة أو أمة ولو حائلاً (**المؤن**) السابق وجوبها

---

(١) في « التحفة » (٨/ ٣٣٢) : (التمكين) بدل (التقديم) .

(٢) عبارة « التحفة » (٨/ ٣٣٢) : (ولا نظر إلىٰ تمكنه من وطئها ولو مع الصوم ؛ لأنه قد يهاب . . .) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٣٥٧٣) ، وابن خزيمة (٢١٦٨) ، وأبو داوود (٣٤٥٨) ، والترمذي (٧٨٢) ، وابن ماجه (١٧٦١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

إلاَّ مُؤْنَةَ تَنْظِيفٍ ، فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلاً فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلاً . . ٱسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا . وَٱلْحَائِلُ ٱلْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ بِٱلثَّلاَثِ لاَ نَفَقَةَ وَلاَ كِسْوَةَ ، وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ لَهَا ، وَفِي قَوْلٍ : لِلْحَمْلِ . . . .

للزوجة ؛ لبقاء حبس الزوج وسلطنته (إلا مؤنة تنظيف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع .

(فلو ظُنت) الرجعية (حاملاً فأنفق) عليها (فبانت حائلاً . . استرجع) منها (ما دفع) لها (بعد عدتها) لأنه بان أنْ لا شيء عليه بعدها .

وتصدق في قدر أقرائها وإن خالفت عادتها ، وتحلف إن كذبها ؛ فإن لم تذكر شيئاً وعرف لها عادة متفقة . . عمل بها ، أو مختلفة . . فالأقل ، وإلا . . فثلاثة أشهر .

❀ ❀ ❀

(والحائل البائن بخلع) أو فسخ أو انفساخ ، بمقارن أو عارض (أو بالثلاث لا نفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعاً ؛ للخبر المتفق عليه بذلك[1] ، ووجبت سكناها لتحصين الماء .

(وتجبان) كالخادم والأدم (لحامل)[2] بائن ؛ لآية : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ ﴾ ، والوجوب إنما هو (لها) لكن بسبب الحمل ؛ لأنها تلزم المعسر وتتقدر .

وتسقط بالنشوز ؛ كامتناعها من سكنىٰ ما عينه لها وهو لائق بها ، أو خروجها منه بلا عذر ، ولا تسقط بمضي الزمان ، ولا بموته أثناءها ؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، (وفي قول : للحمل) لتوقف الوجوب عليه .

---

(١) صحيح مسلم (١٤٨٠) عن سيدتنا فاطمة بنت قيس رضي الله عنها ، وأشار البخاري إليه برقم (٥٣٢٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) قوله : (تجبُ النفقةُ والكِسوةُ لحامل) فـ(الكسوةُ) زيادةٌ له مهمةٌ . اهـ « دقائق المنهاج » .

فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لاَ تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ . قُلْتُ : وَلاَ نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَنَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ ٱلنِّكَاحِ ، وَقِيلَ : تَجِبُ ٱلْكِفَايَةُ ، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ ، فَإِذَا ظَهَرَ . . وَجَبَ يَوْماً بِيَوْمٍ ، وَقِيلَ : حِينَ تَضَعُ ، وَلاَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ ٱلزَّمَانِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

(فعلى الأول : لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد) إذ لا نفقة لها حال الزوجية ، فبعدها أولىٰ .

(قلت : ولا نفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة) ومنها : موت الزوج في طلاق رجعي[1] (وإن كانت حاملاً ، والله أعلم) لصحة الخبر بذلك[2] .

(ونفقة العدة) ومؤنها كمؤنة زوجة في جميع ما مر ، فهي (مقدرة كزمن النكاح) لأنها من لواحقه ، (وقيل : تجب الكفاية) بناء علىٰ أنها للحمل .

(ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل) سواء أقلنا : هي لها أم له ؛ لعدم تحقق سبب الوجوب ، ولو اعترف ذو العدة بوجوده . . كان كظهوره ؛ عملاً بإقراره .

(فإذا ظهر) الحمل ولو بقول أربع نسوة . . (وجب) دفعها لما مضىٰ من وقت العلوق ، فتأخذ ما بقي (يوماً بيوم) إذ لو تأخرت للوضع . . تضررت .

(وقيل : حين تضع) للشك فيه ، ويرد : بأن الأصح : أن الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر ، (ولا تسقط بمضي الزمان على المذهب) وإن قلنا : إنها للحمل ؛ لأنها المنتفعة بها في مقابلته .

---

(١) انظر رقم (٦٩) من الملحق .

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١) والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٠) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

فَصْلٌ : أَعْسَرَ بِهَا ؛ فَإِنْ صَبَرَتْ . . صَارَتْ دَيْناً عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ عَلَى ٱلأَظْهَرِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنْ لاَ فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ . . . .

(فَصْلٌ)

في حكم الإعسار بمؤن الزوجة

إذا (أعسر) الزوج (بها) أي : النفقة ؛ حراً كان أو قناً (فإن صبرت) الزوجة ولم تمنعه تمتعاً مباحاً . . (صارت) كسائر المؤن ما عدا المسكن ؛ لما مر أنه إمتاع (ديناً عليه) وإن لم يفرضها قاض ؛ لأنها في مقابلة التمكين وقد وجد .

(وإلا) تصبر ابتداء أو انتهاء ؛ بأن صبرت ثم أرادت الفسخ كما سيعلم من كلامه . . (فلها الفسخ) بالطريق الآتي (على الأظهر) لخبر الدارقطني والبيهقي : في الرجل لا يجد شيئاً ينفق علىٰ زوجته . . يُفرَّق بينهما[1] ، وقضىٰ به عمر ، ولم يخالفه أحدٌ من الصحابة ، فكان إجماعاً سكوتياً ، عاضداً للحديث المذكور وإن أعله ابن القطان ، وقد عمل به علي وأبو هريرة[2] ، وقال ابن المسيب : (إنه من السنة)[3] ، وهو أولىٰ من الفسخ بنحو العنة ، ولا فسخ [بالعجز عن نفقة][4] ماضية وعن نفقة الخادم إن كان ، وتثبت في ذمته .



(والأصح : أن لا فسخ بمنع موسر) أو متوسط ؛ لما أفهمه قوله الآتي : « وإنما . . . إلىٰ آخره » (حضر أو غاب) لتمكنها منه ـ ولو غاب هو وماله ـ

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٢٩٧) ، السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٦٩) عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالىٰ من قوله ، وانظر « البدر المنير » (٨/ ٣٠٢ـ٣٠٧) .

(٢) قضاء عمر : أخرجه الشافعي في « الأم » (٦/ ٢٧٧) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٥/ ٢٥٨٠) .

(٣) سبق في « سنن الدارقطني » ، و« سنن البيهقي الكبرىٰ » .

(٤) في نسختينا : (ولا فسخ بنفقة) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٣٣٦) .

وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ ؛ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ وَيُؤْمَرُ بِٱلإِحْضَارِ . . . .

بالحاكم ، فإن فرض عجز الحاكم عنه . . فنادر .

واختار كثيرون في غائب تعذَّر تحصيلها منه : الفسخ ، وقواه ابن الصلاح وقال : (كتعذرها بالإعسار ، والفرق : بأن الإعسار عيب فرق ضعيف) انتهىٰ[1] .

قال ابن كَبِّن : (وما قاله ابن الصلاح . . معتمد) وقد أفتىٰ به جماعة من متأخري أهل اليمن ؛ منهم : ابن العجيل ، ومحمد بن عبد الله الحضرمي مفتي زبيد ، والقاضي موفق الدين علي بن سالم ، ونجم الدين عمر بن علي الشعبي .

وقال موفق الدين الأزرق : (ولا بأس بالفتوىٰ به في مواضع الضرورة) .

وقال في « الإمداد » : (نعم ؛ نقل الزركشي عن جمع وأقرهم : أنه إذا انقطع خبر الغائب . . فسخت ؛ لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالإفلاس) .

❊ ❊ ❊

(ولو حضر وغاب ماله) ولم ينفق عليها بنحو استدانة (فإن كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله . . (فلها الفسخ) ولا يلزمها الصبر للضرورة .

وفارق هـٰذا المعسر الآتي : بأن من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه فلم يناسبه الإمهال ، بخلاف المعسر ، ولذا بحث الأذرعي : أنه لو قال : أحضره وأمكنه في مدة الإمهال الآتية . . أمهل .

(وإلا) بأن كان علىٰ دونها . . (فلا) فسخ ؛ لأنه في حكم الحاضر (ويؤمر بالإحضار) عاجلاً ، ولو تعذر الإحضار لخوف . . فقضية كلامهم أيضاً :

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٥٤) .

وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا . . لَمْ يَلْزَمْهَا ٱلْقَبُولُ . وَقُدْرَتُهُ عَلَى ٱلْكَسْبِ كَٱلْمَالِ . وَإِنَّمَا تَفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ . وَٱلإِعْسَارُ بِٱلْكُسْوَةِ كَهُوَ بِٱلنَّفَقَةِ ، وَكَذَا بِٱلأُدْمِ وَٱلْمَسْكَنِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱلْمَنْعُ فِي ٱلأُدْمِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

أنها لا تفسخ ، وهو محتمل لندرة ذلك .

❁ ❁ ❁

(ولو تبرع رجل) غير أصل الزوج (بها) عنه وسلمها لها . . (لم يلزمها القبول) ولها الفسخ للمنة ، ولذا لو سلمها له وهو سلمها لها . . لزمها القبول ؛ لانتفاء المنة .

أما تبرع الأب أو الجد وهو تحت حجره . . فيلزمها القبول ؛ لدخوله في ملك الزوج تقديراً .

❁ ❁ ❁

(وقدرته على الكسب) الحلال ولو غير لائق به (كالمال) لاندفاع الضرورة .

(وإنما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) لأن الضرورة إنما تتحقق حينئذ ، والبينة لا تقوم بدون مد .

(والإعسار بالكسوة) أو بعضها الضروري ؛ كقميص وخمار وجبة شتاء ، لا نحو سراويل ومخدة وفراش . . (كهو بالنفقة) لأن البدن لا يبقىٰ بدونها غالباً ، (وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن) وإن لم يعتادوه . . كهو بالنفقة (في الأصح) لتعذر الصبر علىٰ دوام فقدهما .

(قلت : الأصح : المنع في الأدم) وإن لم يسغ القوت بدونه ، (والله أعلم) لأنه تابع ويسهل قوام البدن بدونه ، خلافاً لـ« المحرر » وإن كان قوياً من جهة المعنىٰ[1] ، بخلاف نحو المسكن .

---

(١) المحرر (ص ٣٧٩) .

وَفِي إِعْسَارِهِ بِٱلْمَهْرِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا : تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لاَ بَعْدَهُ . وَلاَ فَسْخَ حَتَّىٰ يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ . . . .

(وفي إعساره بالمهر) الدين الواجب الحالّ ابتداءً ، وإنما يجب في المفوضة قبل الوطء بالفرض كما مر (أقوال ، أظهرها : تفسخ) إن لم تقبض منه شيئاً (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله ، وخيارها حينئذ عقب الرفع للقاضي فوري ، فيسقط بالتأخير بلا عذر كجهل .

(لا بعده) لتلف المعوض بالوطء ، وصيرورة العوض ديناً في الذمة ، قال بعضهم : إلا إن سلَّمها الولي وهي صغيرة لغير مصلحة ، فتحبس به نفسها بمجرد بلوغها . . فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطء ؛ لأن وجوده هنا كعدمه .

أما إذا قبضت بعضه . . فلا فسخ لها ؛ كما أفتىٰ به ابن الصلاح ، واعتمده الإسنوي ، وكذا الزركشي وأطال فيه ، وهو المعتمد[1] ؛ لأن البضع لا يقبل التبعيض .

(ولا فسخ) بإعسار بنحو نفقة ومهر (حتىٰ) ترفع أمرها للقاضي أو المحكم ، و(يثبت عند قاض) أو محكم (إعساره فيفسخه) أحدهما بنفسه أو نائبه .

ولا يشترط في المحكم فقد الحاكم ، بل تفسخ بالمحكم ولو مع وجوده ؛ كما يصرح به كلامهم .

(أو يأذن لها فيه) لأنه مجتهد فيه كالعنة ، فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهراً ولا باطناً ، ولا تحسب عدتها إلا من الفسخ .

فإن فُقد قاضٍ أو محكم بمحلها ، أو عجزت عن الرفع إليه ؛ كأن قال :

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٧) ، المهمات (٨/ ٩٥) .

ثُمَّ فِي قَوْلٍ : يُنَجَّزُ ٱلْفَسْخُ ، وَٱلأَظْهَرُ : إِمْهَالُهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَهَا ٱلْفَسْخُ صَبِيحَةَ ٱلرَّابِعِ إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ . وَلَوْ مَضَىٰ يَوْمَانِ بِلاَ نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ ٱلثَّالِثَ وَعَجَزَ ٱلرَّابِعَ . . بَنَتْ ، وَقِيلَ : تَسْتَأْنِفُ . وَلَهَا ٱلْخُرُوجُ زَمَنَ ٱلْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ ٱلنَّفَقَةِ ، . . . . . .

لا أفسخ إلا أن تعطيني مالاً . . استقلت بالفسخ للضرورة ، وينفذ ظاهراً وكذا باطناً ؛ لأن الفسخ : مبني علىٰ أصل صحيح ، وهو يستلزم النفوذ باطناً ؛ كما جزم به غير واحد .

(ثم) بعد تحقق الإعسار (في قول : ينجز) بالبناء للفاعل أو المفعول (الفسخ) لتحقق سببه ، (والأظهر : إمهاله ثلاثة أيام) وإن لم يستمهل ولم يرج حصول شيء في المستقبل ؛ لأنه مدة قريبة ، يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره .

(ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة ؛ لتحقق الإعسار (إلا أن يسلم نفقته) أي : الرابع ، فلا فسخ بما مضىٰ ؛ لأنه صار ديناً .

ولو أعسر بعد تسليم نفقة الرابع بنفقة الخامس . . بنت على المدة الماضية ، ولم تستأنفها .

(ولو مضىٰ يومان بلا نفقة ، وأنفق الثالث ، وعجز الرابع . . بنت) على اليومين ؛ لتضررها بالاستئناف ، فتصبر يوماً آخر ثم تفسخ فيما يليه .

(وقيل : تستأنف) الثلاث لزوال العجز الأول ، ورده الإمام : بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي إلىٰ عظيم ضررها[1] .

(ولها) ولو غنية (الخروج زمن المهلة) نهاراً (لتحصيل النفقة) بنحو كسب ؛ لأن حبسه لها إنما هو في مقابلة إنفاقه .

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٤٧٠) .

وَعَلَيْهَا ٱلرُّجُوعُ لَيْلاً . وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ بَعْدَهُ . وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِٱلْمَهْرِ . . فَلاَ . وَلاَ فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِهِ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ . وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِٱلنَّفَقَةِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ ، . . . .

نعم ؛ يتجه منعها لريبة في الخروج إلا مع من يمنعها ، فإن اضطرت . . خرج هو معها ، (وعليها الرجوع) لبيته (ليلاً) لأنه وقت الإيواء دون العمل .

وأخذ بعضهم من كلام الشيخين : أنه لا عبرة[1] بعقار أو عرض لا يتيسَّر بيعه .

(ولو رضيت بإعساره) بالنفقة ابتداء (أو نكحته عالمة بإعساره) بذلك . . (فلها الفسخ بعده) لأن ضررها يتجدد كل يوم ، ورضاها بذلك وعدٌ لا يلزم .

نعم ؛ تسقط المطالبة بنفقة يوم الرضا ، ويمهل بعده ثلاثة أيام .

(ولو رضيت بإعساره بالمهر) أو نكحته عالمة بذلك . . (فلا) تفسخ بعده ؛ لأن الضرر لا يتجدد .

❀ ❀ ❀

(ولا فسخ لولي) امرأة (صغيرة ومجنونة بإعساره بمهر ونفقة) كالكبيرة ؛ لأن الخيار منوط بالشهوة ، فلا يفوض لغير مستحقه ، ونفقتهما في مالهما ، ثم علىٰ من تلزمه مؤنتهما قبل النكاح وإن كانت ديناً على الزوج ، والسفيهة البالغة كالرشيدة هنا ، فلها الفسخ بالشرط المار .

❀ ❀ ❀

(ولو أعسر زوج أمة) . . لم يلزم سيدها كأبيه الحر إعفافه بشرطه المار (بالنفقة) أو نحوها مما يفسخ به هنا . . (فلها الفسخ) وإن رضي السيد ؛ لأن حق قبضها لها ، ويبرأ الزوج بقبضها ؛ لأنها كالمأذونة في تناولها بحكم العرف .

---

(١) أي : في منع الفسخ . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٨/ ٣٤٢) .

فَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ . . فَلاَ فَسْخَ [لِلسَّيِّدِ] فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ ؛ بِأَلاَّ يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ : (ٱفْسَخِي أَوْ جُوعِي) .

فَصْلٌ : تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ . . . .

ولو سلمها سيدها لها من ماله . . أجبرت ؛ كما نص عليه في « الأم »[1] ؛ أي : لأنه لا منة عليها فيه .

وخرج بـ(النفقة) المهر ، فالفسخ به للسيد ؛ لأنه المستحق لقبضه ، ولا بد في المبعضة من موافقتها هي والسيد على الفسخ ؛ كما اعتمده الأذرعي : بأن يفسخا معاً ، أو يوكل أحدهما الآخر .

(فإن رضيت به . . فلا فسخ [للسيد] في الأصح)[2] ؛ لأنه إنما يتلقى النفقة عنها ، (وله أن يلجئها) أي : المكلفة ؛ إذ لا ينفذ الفسخ من غيرها (إليه) أي : الفسخ (بألاَّ ينفق عليها) ولا يمونها (ويقول) لها : (افسخي أو جوعي) دفعاً لتضرره .

والمتجه : أن المكاتبة كالقنة في ذلك ؛ إلا أن السيد لا يلجئها ، ولو أعسر سيد مستولدة عن نفقتها . . قال أبو زيد : (أُجبر علىٰ عتقها أو تزويجها) .

ولو غاب الزوج فأنفقها نحو أبيها مدة غيبته عن الزوج بلا إذن منه . . لم يرجع عليه بشيء ، ولها تحليف الزوج : أنه أنفق عنه أو تبرعاً عليها ، أو بإذن الزوج . . لم يرجع المنفق على الزوج بشيء[3] ، بخلافها لو أنفقت من مالها .

(فَصْلٌ)

في مؤن الأقارب

(تلزمه) أي : الفرع الحر ، أو المبعض الذكر والأنثىٰ (نفقة) أي : مؤن

---

(١) الأم (٦/ ٢٣٧ـ٢٣٨) .

(٢) ما بين معكوفين زيادة من « المنهاج » (ص ٤٦٣) ، و« التحفة » (٨/ ٣٤٤) .

(٣) كذا في نسختينا ، وهو ليس في « التحفة » (٨/ ٣٤٤) .

ٱلْوَالِدِ وَإِنْ عَلاَ ، وَٱلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَرْطِ يَسَارِ ٱلْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ . . . .

(الوالد) حتىٰ دواء وأجرة طبيب المعصوم الحر ، ومؤن قنه المحتاج إليه ، وزوجته إن وجب إعفافه ، أو المبعض لبعضه الحر لا المكاتب (وإن علا) ولو أنثىٰ غير وارثة إجماعاً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ ، وللخبر الصحيح : « إن أطيب ما أكل الرجلُ من كسبه ، وولدُه من كسبه »[1] .

❁ ❁ ❁

(و) تلزم الأصل الحر ، أو المبعض : الذكر والأنثىٰ مؤنة (الولد) المعصوم الحر ، أو المبعض بالنسبة لبعضه (وإن سفل) ولو أنثىٰ غير وارثة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ . . . ﴾ الآية ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ، وإذا لزمته أجرة الرضاع . . فكفايته ألزم ، ولذا أجمعوا في ذلك علىٰ طفل لا مال له وأُلحق به بالغ عاجز ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لهند : « خذي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف »[2] ، (وإن اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه كما مر ، لا نحو مرتد وحربي لإهدارهما .

❁ ❁ ❁

وإنما تجب (بشرط يسار المنفق) لأنها مواساة ، ويُصدَّق بيمينه في إعساره إن لم يكذبه ظاهر حاله ، وإلا . . فلا بد من البينة (بفاضل عن قوته وقوت عياله) زوجته وخادمها وأم ولده ، وعن سائر مؤنتهم ، لا عن دينه كما في (الفلس) وذلك للخبر الصحيح : « ابدَأ بنفسِكَ فتصدَّق عليها ؛ فإن فضَلَ شيءٌ . .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٢٥٩) ، والحاكم (٢/ ٤٦) ، وأبو داوود (٣٥٢٨) ، والترمذي (١٣٥٨) ، والنسائي (٧/ ٢٤٠) ، وابن ماجه (٢٢٩٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٦٤) ، ومسلم (١٧١٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

فِي يَوْمِهِ . وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي ٱلدَّيْنِ . وَيَلْزَمُ كَسُوباً كَسْبُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ وَلاَ مُكْتَسِبِهَا . . . .

فلأهلِك ، فإن فضَلَ عن أهلِكَ شيءٌ . . فلذي قَرابتِك »[1] .

(في يومه) وليلته التالية له غداء وعشاء ، ولو لم يكفه الفاضل . . لم يجب غيره .

❁ ❁ ❁

(ويباع فيها) ؛ أي : كفاية القريب (ما) فضل عن اليوم والليلة مما (يباع في الدَّين) من عقار وغيره ، ومسكن ومركوب وإن احتاجها ؛ لأنها مقدَّمةٌ علىٰ وفاء الدين .

وكيفية بيع العقار لها ، وكذا غيره : أنه يستقرض للمؤن إلىٰ أن يجتمع ويسهل بيعه فيباع ؛ فإن تعذر بيع البعض ، ولم يوجد إلا من يشتري الكل . . بيع الكل ، أما ما لا يباع في دين المفلس . . فلا يباع فيها ، بل يترك له ولممونه .

(ويلزم كسوباً كسبها) أي : المؤن ـ ولو لحليلة الأصل ـ كالأدم والمسكن والإخدام إذا وجبت ؛ أي : أقل ما يكفي فيها على الأوجه (في الأصح) إن حل ولاق به وإن لم تجر عادته به ؛ لأن القدرة على الكسب المذكور كالقدرة بالمال في تحريم الزكاة .

ولو صارت ديناً بفرض قاض . . لم يلزمه الاكتساب لها ، ولا يجب لأجلها سؤال زكاة ، وقبول هبة ، ووصية وهدية ؛ فإن فعل وفضل منه شيء عما مر . . أنفق عليه منه .

❁ ❁ ❁

(ولا تجب) المؤن (لمالك كفايته ، ولا) لشخص (مكتسبها) لاستغنائه ،

---

(١) أخرجه مسلم (٩٩٧) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِناً أَوْ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً ، وَإِلاَّ . . فَأَقْوَالٌ ، أَحْسَنُهَا : تَجِبُ ، وَٱلثَّالِثُ : لِأَصْلٍ لاَ فَرْعٍ . قُلْتُ : ٱلثَّالِثُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَهِيَ ٱلْكِفَايَةُ ، . . . .

فإن قدر علىٰ كسب حلال لائق به وتركه . . كلفه ، وإلا . . فلا .

(وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زَمِناً) أو أعمىٰ أو مريضاً (أو صغيراً أو مجنوناً) لعجزه عن كفاية نفسه ، ولذا لو أطاق الصغير كسباً حلالاً لائقاً به ، أو أطاق تعلمه . . جاز للولي حمله عليه ، وينفق عليه منه ، فإن هرب أو امتنع . . لزم الولي إنفاقه .

(وإلا) يكن غير المكتسب كذلك . . (فأقوال ، أحسنها : تجب) للأصل والفرع ، ولا يكلَّفان الكسب لحرمتهما .

وثانيها : لا تجب لأحد منهما ؛ لأنه غني .

(والثالث) : تجب (لأصل) فلا يكلف كسباً (لا فرع) بل يكلف الكسب ، ولا تكلف أنثىٰ كأم وبنت تزوجاً ؛ لأن حبس النكاح لا غاية له .

(قلت : الثالث أظهر ، والله أعلم) لتأكد حرمة الأصل ، ولأن تكليفه الكسب مع كبر سنه . . ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور به ، وإذا لزم المذكورين الاكتساب لمؤن أصله . . فمؤن نفسه المقدمة علىٰ أصله أَولىٰ بالإيجاب .

(وهي الكفاية) لخبر : « خذي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف »[1] ، فيجب أن يعطيه كسوة وسكنىٰ تليق بحاله ، وقوتاً وأدماً يليق بسنِّه كمؤن الرضاع حولين ، ويليق برغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد ، ويدفع [عنه][2] ألم

---

(١) سبق تخريجه (ص ٦٤٢) .
(٢) في نسختينا : (ويدفع له) ، والمثبت من « التحفة » (٨/٣٤٨) .

وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا ، وَلاَ تَصِيرُ دَيْناً إِلاَّ بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي ٱقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ .
وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا ٱللِّبَأَ ، . . . .

الجوع ويشبعه ، لا المبالغة في الشبع ، ولو قال له : كُلْ معي . . كفىٰ ، وأن يخدمه ويداويه إن احتاج ، وأن يبدل ما تلف بيده .

(وتسقط) مؤن القريب التي لم يأذن المنفق لأحد أن يصرفها لقريبه (بفواتها) بمضي الزمن وإن تعدى المنفق بالمنع ؛ لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت ، ولا تسقط نفقة الحمل وإن جعلت له بمضي الزمان ؛ لأن الحامل هي المنتفعة بها فأُلحقت بنفقتها .

(ولا تصير ديناً) لما ذكر (إلا بفرض قاض) بالفاء وإن لم يأذن لمن ينفق عليه ؛ كأن قال : فرضت أو قدرت لفلانٍ علىٰ فلان كل يوم كذا ؛ بشرط : ثبوت احتياج الفرع ، وغنى الأصل عنده (أو إذنه) ولو للممون إن تأهل (في اقتراض) بالقاف وإن تأخر الاقتراض عن الإذن ؛ كما اقتضاه إطلاقهم .

ولو غاب مال الولد الصغير . . أنفق عليه الأب قرضاً ؛ فيرجع بما أنفقه ، وإنما تصير ديناً بأحد هـٰذين : إن كان (لغيبة) للمنفق (أو منع) صدر منه ، وحينئذ تصير ديناً ؛ لتأكدها بفرضه أو إذنه .

ولو أنفقت الأم ولو من مالها وغير وصية لفقد القاضي وغيبة المنفق ، أو امتناعه ولا مال للولد . . رجعت عليه : إن أشهدت وقصدت الرجوع ، وكل منفق لفقد القاضي . . مثلها ، نظير هرب الجمال .



(وعليها) أي : الأم (إرضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر ؛ وهو : ما ينزل بعد الولادة ، ويرجع في مدته لأهل الخبرة ؛ وذلك : لأن الولد لا يعيش بدونه

ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلاَّ هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ . . وَجَبَ إِرْضَاعُهُ ، وَإِنْ وُجِدَتَا . . لَمْ تُجْبَرِ ٱلأُمُّ ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ . . فَلَهُ مَنْعُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا ، وَصَحَّحَهُ ٱلأَكْثَرُونَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنِ ٱتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ . . أُجِيبَتْ ، . . . .

غالباً ، ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه ـ إن كان لمثله أجرة ـ كإطعام المضطر بالبدل .

(**ثم بعده**) أي : إرضاعه اللبأ (**إن لم يوجد إلا هي أو أجنبية . . وجب إرضاعه**) علىٰ من وجدت إبقاءً له ، **ولها طلب الأجرة** ممن تلزمه مؤنته ، **فهي في** مال الطفل ثم الأب .

(**وإن وُجدتا . . لم تجبر الأم**) خلية كانت أو في نكاح أبيه وإن لاق بها إرضاعه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ .

(**فإن رغبت**) في إرضاعه ولو بأجرة مثل (**وهي منكوحة أبيه**) أي : الطفل . . (**فله منعها في الأصح**) ليكمل تمتعه بها .

(**قلت : الأصح : ليس له منعها ، وصححه الأكثرون ، والله أعلم**) لأن فيه إضراراً بالولد ؛ لمزيد شفقتها وصلاح لبنها ، وفوات كمال التمتع لا يشوش أصل العشرة .

أما غير منكوحته ؛ فإن كانت خلية وتبرعت . . مكنت منه **قطعاً** ، وإلا . . فكما في قوله : (**فإن اتفقا**) علىٰ أن الأم ترضعه (**وطلبت أجرة مثل**) له ، وقلنا بالأصح : أن للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده ؛ لتضمنه رضاه بترك التمتع . . (**أجيبت**) وكانت أحق به ؛ **لوفور شفقتها** .

وخرج بـ(**طلبت**) ما لو أرضعته ساكتة . . **فلا أجرة لها** ؛ لأنها متبرعة ، بخلاف ما إذا طلبت . . **فإنها تستحق الأجرة من وقت طلبها وإن لم تُجب لما** طلبته .

أَوْ فَوْقَهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَنِ ٱسْتَوَىٰ فَرْعَاهُ . . أَنْفَقَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَقْرَبُهُمَا ، فَإِنِ ٱسْتَوَىٰ . . فَبِٱلإِرْثِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلثَّانِي : بِٱلإِرْثِ ثُمَّ ٱلْقُرْبِ . وَٱلْوَارِثَانِ . . . .

(**أو**) طلبت (**فوقها**) أي : أجرة المثل . . (**فلا**) يلزمه الإجابة لتضرره ، (**وكذا**) لا يلزمه الإجابة هنا إلا في الحضانة الثابتة للأم ؛ كما بحثه أبو زرعة (**إن**) رضيت الأم بأجرة المثل أو بأقل و (**تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل**) مما طلبته الأم (**في الأظهر**) لإضراره ببذل ما طلبته حينئذ .

وهـٰذا : إن استمرأ الولد لبن الأجنبية ، وإلا . . أجيبت الأم وإن طلبت أجرة المثل ؛ حذراً من إضرار الرضيع .

(**ومن استوىٰ فرعاه**) قرباً أو بعداً ، أو إرثاً أو عدمه . . (**أنفقا**) عليه سواءً وإن زاد يسار أحدهما ، (**وإلا**) [يستويا][1] في ذلك ؛ بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثاً . . (**فالأصح : أقربهما**) هو الذي ينفقه ولو أنثىٰ غير وارثة ؛ لأن الموجب : إنما هو القرابة ، فالأقربية أولىٰ [بالاعتبار من الإرث][2] .

(**فإن استوىٰ**) قربهما ؛ كبنت ابن وابن بنت . . (**فـ**)ـالاعتبار (**بالإرث في الأصح**) لقوته حينئذ .

(**و**) الوجه (**الثاني**) المقابل للأصح أولاً : الاعتبار (**بالإرث**) فينفقه الوارث وإن كان غيره أقرب (**ثم القرب**) إن استويا إرثاً .



(**والوارثان**) المستويان قرباً الواجب عليهما التموين ؛ كابن وبنت : هل

---

(١) في نسختينا : (يستويان) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٣٥١) .
(٢) في نسختينا : (من الاعتبار بالإرث) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٣٥١) .

يَسْتَوِيَانِ أَمْ تُوَزَّعُ بِحَسَبِهِ ؟ وَجْهَانِ . وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ . . فَعَلَى ٱلْأَبِ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ . أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ ؛ إِنْ أَدْلَىٰ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ . . فَٱلْأَقْرَبُ ، وَإِلَّا . . فَبِٱلْقُرْبِ ، وَقِيلَ : ٱلْإِرْثِ ، وَقِيلَ : بِوِلَايَةِ ٱلْمَالِ . . . .

(يستويان) فيه (أم توزع) المؤن عليهما (بحسبه) أي : الإرث ؟

(وجهان) لم يرجحا منهما شيئاً[1] ، وجزم في « الأنوار » بالثاني[2] ، لكن منعه الزركشي ورجح الأول ، ونقل تصحيحه عن جمع ، ورجحه أيضاً ابن المقري وغيره[3] .

(ومن له أبوان) أي : أب وإن علا وأم . . (فـ)ـالنفقة (على الأب) ولو بالغاً استصحاباً لما كان في صغره ، ولما في خبر هند[4] .

(وقيل) : هي (عليهما لبالغ) عاقل ؛ لاستوائهما فيه ، دون الصغير والمجنون ؛ لتميز الأب بالولاية عليهما .

(أو) اجتمع (أجداد وجدات) لعاجز (إن أدلىٰ بعضهم ببعض . . فالأقرب) هو الذي ينفقه لإدلاء الأبعد به ، (وإلا) يدل بعضهم ببعض . . (فـ)ـالاعتبار (بالقرب) منهم فينفقه الأقرب منهم .

(وقيل) : الاعتبار بوصف (الإرث) لما مر في الفروع ، (وقيل) : الاعتبار (بولاية المال) أي : بالجهة التي يفيدها وإن منعها نحو فسق ؛ لأنها تشعر بتفويض التربية إليه .



---

(١) انظر رقم (٧٠) من الملحق .
(٢) الأنوار (٢/ ٣٥٧) .
(٣) إخلاص الناوي (٣/ ٤١٧) .
(٤) سبق تخريجه (ص ٦٤٢) .

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ . . فَفِي ٱلأَصَحِّ : عَلَى ٱلْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ . أَوْ مُحْتَاجُونَ . . يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ ٱلأَقْرَبَ ، وَقِيلَ : ٱلْوَارِثَ ، وَقِيلَ : ٱلْوَلِيَّ .

فَصْلٌ : ٱلْحَضَانَةُ : حِفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ . وَٱلإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا ، . . . .

(ومن له أصل وفرع) وهو عاجز . . (ففي الأصح) : أن مؤنته (على الفرع وإن بعد) لأن عصوبة الفرع أولىٰ ، وهو أولىٰ بالقيام بشأن أبيه ؛ لعظم حرمته .

(أو) له (محتاجون) من أصوله وفروعه أو أحدهما [مع زوجة][1] ، وضاق ما يجده عن الكل . . (يقدم) نفسه ثم (زوجته) وإن تعددت لتأكد نفقتها كالدين ، ومثلها : خادمها وأم ولده (ثم) بعد الزوجة (الأقرب) فالأقرب .

نعم ؛ يقدم ولده الصغير أو المجنون ، وكذا الأب المجنون على الأم ، والأم على الأب ؛ كالجدة على الجد ، والأب العاقل على الولد الكبير ، ويقدم من المستوين قرباً مريض أو ضعيف ؛ كما تقدم بنت ابن على ابن بنت ، ولا يقدم هنا بنحو علم أو صلاح .

(وقيل) : يقدم (الوارث ، وقيل) : يقدم (الولي) نظير ما مر .

(فَصْلٌ)
في الحضانة

(الحَضانة) بفتح الحاء لغة : من (الحِضن) بالكسر ؛ وهو : الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه ، وشرعاً : (حفظ من لا يستقل) بأموره ولا يهتدي لمصالحه ؛ لصغر أو جنون ، أو خبل أو قلة تمييز ككبير مجنون (وتربيته) بتعهده بما يصلحه من نحو : إطعام وغسل ، وتنويم وتمشيط ، ويقيه مما يضره ، ومرَّ تفصيله في (الإجارة) .

(والإناث أليق بها) لأنهن عليها أصبر وبه أشفق ، ومؤنتها : علىٰ من عليه

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٣٥٢) .

وَأَوْلاَهُنَّ : أُمٌّ ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ . وَٱلْجَدِيدُ : تُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ٱلْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ . وَٱلْقَدِيمُ : ٱلأَخَوَاتُ وَٱلْخَالاَتُ عَلَيْهِنَّ . . . .

نفقته ، (وأولاهن) عند التنازع في حر : (أم) للخبر الصحيح في مطلَّقةٍ أراد مطلِّقها أن ينزع ولده منها : « أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكِحي »[1] ، ولا حق هنا : لمحرم رضاع ولا لمعتق .

(ثم أمهات) لها (يدلين بإناث) لمشاركتهن الأم إرثاً وولادة (يقدم أقربهن) فأقربهن لوفور شفقته .

نعم ؛ يقدم عليهن بنت المحضون ، كما يأتي بما فيه .

(والجديد) : أنه (تقدم بعدهن أم أب) وإن علا ، وقُدِّمن عليها لقوتهن ؛ إذ لا يسقط ميراثهن بالأب ، (ثم أمهاتها المدليات بإناث) تقدم القربىٰ فالقربىٰ كذلك ، (ثم أم أبي أب كذلك) أي : ثم أمهاتها المدليات بإناث ، (ثم أم أبي جد كذلك) ثم أمهاتها المدليات بإناث ، تقدم القربىٰ فالقربىٰ .

(والقديم) : أنه يقدَّم (الأخوات والخالات عليهن) أي : أمهات الأب والجد المذكورات ؛ لأن الأخوات أشفق ، لاجتماعهن معه في الصلب أو البطن ؛ ولأن الخالة بمنزلة الأم ، رواه البخاري[2] .

وأجاب الجديد : بأن أولـٰئك أقوىٰ، ولذا أُعتقن على الفرع، بخلاف ما يأتي[3] .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٢٠٧) ، وأبو داوود (٢٢٧٦) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، وقال في « التحفة » (٨/ ٣٥٤) : (نعم ؛ يُقدَّمُ عليها ككل الأقاربِ زوجةُ محضونٍ يتأتىٰ وطؤه لها ، وزوجُ محضونةٍ تطيق الوطء . . .) .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٩٩) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .

(٣) في « التحفة » (٨/ ٣٥٤) : (بخلاف هـٰؤلاء) .

وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَىٰ خَالَةٍ ، وَخَالَةٌ عَلَىٰ بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ ، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَىٰ عَمَّةٍ ، وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَىٰ أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا . وَٱلأَصَحُّ : تَقَدُّمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَىٰ أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ ، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ . وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لاَ تَرِثُ ، دُونَ أُنْثَىٰ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ . . . .

(وتقدم) جزماً (أخت) من أيِّ جهةٍ كانت (علىٰ خالة) لقربها ، (وخالةٌ علىٰ بنت أخ و) بنتِ (أخت) لأنها تدلي بالأم ، بخلاف من يأتي .

(و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت علىٰ عمة) لتقدم جهة الأخوة علىٰ جهة العمومة ، وتقدم بنت أخت علىٰ بنت أخ ؛ كبنت أنثىٰ كل [مرتبة] علىٰ بنت ذكرها إن استويا مرتبة[1] ، وإلا . . فالعبرة بالمرتبة المتقدمة .

(و) تقدم (أخت) أو خالة أو عمة (من أبوين علىٰ أخت) أو عمة أو خالة (من أحدهما) لقوة قرابتها .



(والأصح : تقدم أخت من أب علىٰ أخت من أم) لقوة إرثها : تارة بالفرض ، والعصوبة أخرىٰ ، (و) تقدم (خالة وعمة لأب عليهما لأم) لقوة جهة الأبوة .

(و) الأصح : (سقوط كل جدة لا ترث) وهي : من تدلي بذكر بين أنثيين كأم أب الأم ؛ لأنها أدلت بمن لا حق له في الحضانة ، فأشبهت الأجانب (دون أنثىٰ) قريبة (غير محرم) لم تُدْل بذكر غير وارث ؛ كما علم مما مر (كبنت خالة) وبنت عمة أو عم لغير أم ، فلا تسقط على الأصح .

أما غير قريبة ومعتقة[2] أدلت بذكر غير وارث ؛ كبنت خال وبنت عم لأم ، أو

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٣٥٤) .

(٢) في « التحفة » (٨/ ٣٥٤) : (كمعتقة) بدل (ومعتقة) .

وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَىٰ تَرْتِيبِ ٱلإِرْثِ ، وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ كَٱبْنِ عَمٍّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَىٰ ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا . فَإِنْ فُقِدَ ٱلإِرْثُ وَٱلْمَحْرَمِيَّةُ أَوِ ٱلإِرْثُ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . فَإِنِ ٱجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ . . فَٱلأُمُّ ثُمَّ . . . .

بوارث أو بأنثىٰ والمحضون ذكر يُشتهىٰ . . فلا حضانة لها[1] .

(وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كأب وإن علا وأخ وعم ؛ لوفور شفقته (علىٰ ترتيب الإرث) كما مر في بابه .

نعم ؛ يقدم هنا جد علىٰ أخ ، وأخ لأب علىٰ أخ لأم كولاية النكاح ، (وكذا) وارث قريب كما أفاده السياق ، فلا يرد المعتق (غير محرم كابن عم) وابن عم أب وجد بترتيب الإرث هنا (على الصحيح) لقوة قرابته بالإرث .

(ولا تُسلَّم إليه) أي : غير المحرم (مشتهاة) لأنه يحرم عليه نظرها والخلوة بها ، (بل) تُسلَّم (إلىٰ) امرأة (ثقة) كبنته ، لـٰكن هو الذي (يُعيِّنها) لأن الحق له في ذلك ، وتسلم إليها لا إليه كما تقرر .

(فإن فُقد) في الذكر (الإرث والمحرمية) كابن خال أو خالة أو عمة (أو الإرث) دون المحرمية ؛ كأبي أم وخال ، وابن أخت وابن أخ لأم ، أو القرابة دون الإرث كالمعتق . . (فلا) حضانة لهم (في الأصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الإرث والولاية والعقل ، ولانتفاء القرابة في الأخيرة .

(فإن اجتمع ذكور وإناث . . فالأم) مقدَّمة على الكل ؛ للخبر السابق ، ولأنها زادت على الأب بالولادة المحققة ، وبالأنوثة اللائقة بالحضانة (ثم

---

(١) انظر رقم (٧١) من الملحق .

أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ ٱلأَبُ ، وَقِيلَ : تُقَدَّمُ عَلَيْهِ ٱلْخَالَةُ وَٱلأُخْتُ مِنَ ٱلأُمِّ . وَيُقَدَّمُ ٱلأَصْلُ عَلَى ٱلْحَاشِيَةِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلأَقْرَبُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأُنْثَىٰ ، وَإِلاَّ . . فَيُقْرَعُ . وَلاَ حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ . . . .

أمهاتها) المدليات بإناث وإن علون ؛ لأنهن في معناها (ثم الأب) لأنه أشفق ممن يأتي ، ثم أمهاته وإن علون .

(وقيل : تُقدَّم عليه الخالة والأخت من الأم) لأنهما بإدلائهما بالأم كأمهاتها ، ويرد : بضعف هٰذا الإدلاء .

(ويقدم الأصل) الذكر والأنثىٰ وإن علا (على الحاشية) من النسب كأخت وعمة ؛ لقوة الأصول ، (فإن فُقد) الأصل مطلقاً وثَمَّ حواشٍ . . (فالأصح) : أنه يقدم منهم (الأقرب) فالأقرب : الذكر والأنثىٰ كإرث .

(وإلا) يوجد أقرب ؛ كأن استوىٰ جمعٌ في القرب كأخ وأخت . . (فالأنثىٰ) مقدمة ؛ لأنها أصبر وأبصر ، (وإلا) يكن من المستوين قرباً أنثىٰ ؛ كأخوين أو أختين . . (فيُقرع) بينهما قطعاً للنزاع ، والخنثىٰ هٰهنا كالذكر ، إلا إن ادَّعى الأنوثة وحلف .



(ولا حضانة) علىٰ حر ابتداءً أو دواماً (لرقيق) أي : من فيه رِقٌّ ـ وإن قلَّ ـ لنقصه وإن أذن سيده ؛ لأنها ولاية ، ولا حضانة علىٰ قن لحر غير سيده ، لٰكن ليس له نزعه من أحد أبويه الحر قبل التمييز ؛ لأنهما أشفق منه ، مع كراهة التفريق حينئذ .

والمبعض : يستوي مالك بعضه وقريبه على الترتيب السابق في حضانته ؛ فإن توافقا علىٰ شيء . . فذاك ، وإلا . . استأجر القاضي له حاضنة عليهما .

وَمَجْنُونٍ ، وَفَاسِقٍ وَكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ ، وَنَاكِحَةِ غَيْرِ أَبِي ٱلطِّفْلِ إِلاَّ عَمَّهُ وَٱبْنَ عَمِّهِ وَٱبْنَ أَخِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ كَانَ رَضِيعاً . . ٱشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

(ومجنون) وإن تقطَّع جنونه ما لم يقلَّ جنونه كيوم في سنة ؛ لنقصه ، والحضانة في ذلك اليوم لوليه ، (وفاسق) لأنها ولاية ، وتكفي العدالة الظاهرة ولو بقوله حيث لا نزاع (وكافر علىٰ مسلم) لذلك ، بخلاف العكس ، ويلي الكافرُ الكافرَ بالترتيب في المسلم .

(وناكحة غير أبي الطفل) وإن رضي زوجها ولم يدخل بها ؛ للخبر السابق : « أنت أحق به ما لم تنكحي »[1] ، وإذا سقط حق الأم بذلك . . انتقل لأمها ؛ ما لم يرض الزوج والأب ببقائه مع الأم .

أما ناكحة أبي الطفل وإن علا . . فحضانتها باقية ، أما الأب . . فواضح ، وأما الجد . . فلأنه ولي تام الشفقة ، وقضيته : أن تزوُّجها بأب الأم يبطل حقها وهو المعتمد ، (إلا) إن تزوجت من له حق في الحضانة في الجملة ورضي به ؛ كأن تزوجت (عمه وابن عمه وابن أخيه)[2] أو تزوجت أخته لأمه أخاه لأبيه (في الأصح) لأن هـٰؤلاء أصحاب حق في الحضانة ، والشفقة تحملهم علىٰ رعاية الطفل ، فيتعاونان على الكفالة ، بخلاف الأجنبي .

(وإن كان) المحضون (رضيعاً . . اشترط) في استحقاق نحو أمه للحضانة إذا كانت ذات لبن ؛ كما بـ« أصله »[3] : (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل إلىٰ بيت الحاضنة ، مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذي هو أمرأ من غيره ؛ لمزيد شفقتها .

---

(١) سبق تخريجه (ص ٦٥٠) .
(٢) انظر رقم (٧٢) من الملحق .
(٣) المحرر (ص ٣٨٣) .

فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلُقَتْ مَنْكُوحَةٌ . . حَضَنَتْ ، وَإِنْ غَابَتِ ٱلأُمُّ أَوِ ٱمْتَنَعَتْ . . فَلِلْجَدَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . هَـٰذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ ، وَٱلْمُمَيِّزُ إِنِ ٱفْتَرَقَ أَبَوَاهُ . . . . .

فإن امتنعت من إرضاعه . . سقط حقها ، ولها إن أرضعته أجرة الرضاع والحضانة ، وأما إذا لم يكن لها لبن . . فتستحق الحضانة جزماً .

ويشترط سلامة الحاضنة من ألم يشغل كالفالج ، أو يؤثر في عسر الحركة في حق من يباشرها بنفسه ، دون من يدبر الأمر ويباشره غيره .

وكذا السلامة من عمىً على الأوجه إن احتاجت لمباشرة ، ولم تجد من ينوب عنها في القيام بمصالحه ، وإلا . . فلا ، سواء في ذلك الكبير والصغير .

والسلامة من تغفُّلٍ في غير مميز ، ومن سفه [صحبه] حجر فيما يظهر[1] ، ومن جذام وبرص إن خالطته ؛ خشيةَ العدوىٰ .

❁ ❁ ❁

(فإن كملت ناقصةٌ) كأن عتقت أو أفاقت ، أو أسلمت أو رشدت (أو طلقت منكوحة) ولو رجعياً . . (حضنت) حالاً ولو في العدة إن رضي المطلِّق بدخوله بيتاً له ؛ وذلك لزوال المانع ، ولذا لو أسقطت الحاضنة حقها . . انتقلت لمن يليها ، فإذا رجعت . . عاد حقها .

(وإن غابت الأم أو امتنعت . . فـ)ـالحضانة (للجدة) أم الأم (على الصحيح) كما لو ماتت أو جُنَّت .

(هـٰذا كله في غير مميز ، والمميز) الذكر والأنثىٰ (إن افترق أبواه) مع أهليتهما ومقامهما ببلد واحد . . خُيِّر إن ظهر للقاضي : أنه عارف بأسباب الاختيار .

---

(١) ما بين معكوفين زيادة من « التحفة » (٨/ ٣٥٩) .

كَانَ عِنْدَ مَنِ ٱخْتَارَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ . . فَٱلْحَقُّ لِلآخَرِ . وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ ، وَكَذَا أَخٌ وَعَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنِ ٱخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ ٱلآخَرَ . . حُوِّلَ إِلَيْهِ . . . .

وإذا اختار أحدهما . . (كان عند من اختار منهما) للخبر الصحيح[1] : أنه « خير غلاماً بين أبيه وأمه »[2] ، والغلام : هو المميز ، ومثله الغلامة .

(فإن كان في أحدهما) مانع ؛ ومنه : (جنون أو كفر ، أو رق أو فسق ، أو نكحت) من لا حق له في الحضانة . . (فالحق للآخر)[3] ؛ لانحصار الأمر فيه .

❁ ❁ ❁

(ويخير) المميز الذي لا أب له (بين أم) وإن علت (وجد) وإن علا عند فقد جد أقرب منه ، أو قيام مانع به ؛ لوجود الولادة في الكل ، (وكذا) الحواشي فهم كالجد ، ومنهم : (أخ وعم) بجامع العصوبة ، ولأنه صلى الله عليه وسلم (خير ابن سبع أو ثمان بين أمه وعمه) ، رواه الشافعي[4] .

(أو أب مع أخت) شقيقة أو لأم (أو خالة) حيث لا أم ، فيخير بينهما (في الأصح) فإن فُقد الأب أيضاً . . خُيِّر بين الأخت أو الخالة وبقية العصبة على الأوجه .

(فإن اختار أحدهما) أي : الأبوين والملحق بهما (ثم الآخر . . حُوِّل إليه) لأنه قد يبدو له الأمر علىٰ خلاف ما ظن .

---

(١) في « التحفة » (٨/ ٣٦٠) : (الحسن) .

(٢) أخرجه أبو داوود (٢٢٧٧) ، والترمذي (١٣٥٧) ، والنسائي (٦/ ١٨٥) ، وابن ماجه (٢٣٥١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) قوله فيما إذا نكَحَتِ الحاضنةُ : (فالحقُّ للآخر) زيادةٌ له . اهـ « دقائق المنهاج » .

(٤) الأم (٦/ ٢٣٩) ، وفيه أن المخيَّر هو سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وانظر « التلخيص الحبير » (٥/ ٢٥٩٤) .

فَإِنِ ٱخْتَارَ ٱلأَبَ ذَكَرٌ . . لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ وَيَمْنَعُ أُنْثَىٰ ، وَلاَ يَمْنَعُهَا دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً ، وَٱلزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ ، فَإِنْ مَرِضَا . . فَٱلأُمُّ أَوْلَىٰ بِتَمْرِيضِهِمَا ؛ فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي بَيْتِهَا . وَإِنِ ٱخْتَارَهَا ذَكَرٌ . . فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَعِنْدَ ٱلأَبِ نَهَاراً

نعم ؛ إن ظُنَّ أن سببه قلة عقله . . فعند الأم وإن بلغ ؛ كما قبل التمييز .

❊ ❊ ❊

(فإن اختار الأبَ ذكرٌ . . لم يمنعه زيارة أمه) أي : لم يجز له ذلك وتكليفها الخروج ؛ لأنه يؤدي للعقوق[1] وقطع الرحم (ويمنع أنثىٰ) ومثلها في ذلك ، وفيما يأتي : خنثىٰ من زيارة أمها ؛ لتألفَ الصيانة .

فإن عذرت الأم عن الخروج لنحو تخدر أو مرض ، أو منع نحو الزوج وطلبتها . . لزم إرسالها إليها ما لم يكن في خروجها ريبة قوية أو خلوة محرمة .

(ولا يمنعها) أي : الأب الأم (دخولاً عليهما) أي : الابن والبنت (زائرة) إلىٰ بيته ؛ حيث لا خلوة ولا ريبة ، نظير عكسه ؛ دفعاً للعقوق .

(والزيارة مرة في أيام) على العادة ، لا في كل يوم ، ولا تطيل المكث .

(فإن مرضا . . فالأم أولىٰ بتمريضهما) لأنها أصبر عليه ؛ (فإن رضي به في بيته) بالشرط المذكور . . فذاك ، (وإلا . . ففي بيتها) فهو المخير في ذلك ، إلا إن ضرت النقلةُ المريضَ لبيتها . . امتنعت ، ولو مرضت الأم . . فليس للأب منع الولد الذكر والأنثىٰ من عيادتها .

❊ ❊ ❊

(وإن اختارها ذكر . . فعندها) يكون (ليلاً ، وعند الأب) وإن علا ، وكذا وصي وقيم (نهاراً) وفي نحو الأتوني بالعكس كالقسم .

---

(١) في (أ) : (للعقوبة) .

يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ وَحِرْفَةٍ ، أَوْ أُنْثَىٰ . . فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَنَهَاراً ، وَيَزُورُهَا ٱلأَبُ عَلَى ٱلْعَادَةِ . وَإِنِ ٱخْتَارَهُمَا . . أُقْرِعَ ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . فَٱلأُمُّ أَوْلَىٰ ، وَقِيلَ : يُقْرَعُ . وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ . . كَانَ ٱلْوَلَدُ ٱلْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ ٱلْمُقِيمِ حَتَّىٰ يَعُودَ ، . . . .

(يؤدبه) وجوباً بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة ، وتحلِّيها بكل محمود (ويسلمه) وجوباً (لمكتب) بفتح الميم مع فتح أو كسر التاء ؛ وهو : محل التعليم (وحرفة) أي : ذيهما .

ولا يجوز لأب شريف تعليم ولده حرفة دنية ؛ لوجوب رعاية حظه ، ولا يكله إلىٰ أمه ؛ لعجز النساء عن مثل ذلك ، وأجرة ذلك في مال الولد ، ثم علىٰ من عليه نفقته .

❀ ❀ ❀

(أو) اختارها (أنثىٰ . . فعندها) تكون (ليلاً ونهاراً) لاستوائهما في حقها؛ إذ الأليق بها : سترها ما أمكن ، (ويزورها الأب على العادة) ليلاً ونهاراً.

ويشترط في دخوله على الأم مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة ثقة ، ولا يطلبها لما ذكر ، وعلى الأب تفقد حال الأنثىٰ ، والقيام بتأديبها وتعليمها ، ولها بعد البلوغ الانفراد عن نحو أبويها إلا لثبوت ريبة وإن ضعفت .

❀ ❀ ❀

(وإن اختارهما . . أُقرع) بينهما لعدم المرجح ، (وإن لم يختر) واحداً منهما . . (فالأم أولىٰ) لأنها أشفق واستصحاباً لما كان ، (وقيل : يقرع) بينهما ؛ لعدم الأولوية ، ويرد : بمنع ذلك .

❀ ❀ ❀

(ولو أراد أحدهما سفر حاجة) غير نقلة . . (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتىٰ يعود) المسافر ؛ لخطر السفر وإن قصر .

أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ . . فَٱلأَبُ أَوْلَىٰ بِشَرْطِ أَمْنِ ٱلطَّرِيقِ وَٱلْبَلَدِ ٱلْمَقْصُودِ ، وَقِيلَ : وَمَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . وَمَحَارِمُ ٱلْعَصَبَةِ فِي هَـٰذَا كَٱلأَبِ ، وَكَذَا ٱبْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ ، وَلاَ يُعْطَىٰ أُنْثَىٰ ، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ . . سُلِّمَ إِلَيْهَا .

فَصْلٌ : عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ . . . .

(أو) أراد أحدهما (سفر نقلة . . فالأب أولىٰ) به وإن كان هو المسافر وإن كان جده ببلد الأم ؛ احتياطاً للنسب ، ولمصلحة نحو النفقة والصيانة ، وسهولة الإنفاق .

وإنما يجوز السفر به (بشرط أمن الطريق والبلد) أي : المحل (المقصود) إليه ، فإن كان أحدهما مخوفاً . . امتنع السفر به ، وأُقر عند المقيم .

(وقيل : و) شرط السفر أن يكون قدر (مسافة القصر) لأن الانتقال لدونها كالإقامة بمحلة أخرىٰ من بلد متسع ؛ لسهولة مراعاة الولد .

ويرد : بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ، ولو نازعته في قصد النقلة . . حلف وجوباً ، فإن نكل . . حلفت وأمسكته .



(ومحارم العصبة) كالأخ والعم (في هـٰذا) وفي سفر النقلة (كالأب) فيُقدَّمون على الأم احتياطاً للنسب أيضاً ، بخلاف محرم لا عصوبة له ؛ كأبي أم وخال وأخ لأم ، (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه إن أراد النقلة لما مر .

(ولا يعطىٰ أنثىٰ) مشتهاة حذراً من الخلوة المحرمة ، (فإن رافقته بنته) أو نحوها المكلفة الثقة . . (سُلِّم) المحضون (إليها) لانتفاء المحذور حينئذ .

(فَصْلٌ)

في مؤن المماليك وتوابعها

(عليه) أي : المالك (كفاية رقيقه) لا مكاتباً ولو كتابة فاسدة ، ولا مزوجة

نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَىٰ زَمِناً وَمُدَبَّراً وَمُسْتَوْلَدَةً مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ ٱلْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ ، ....

تجب نفقتها على الزوج (نفقة) قوتاً وأدماً بلا تقدير[1] (وكسوة) وسائر مؤنه ؛ كماء طهره في الحضر ، لخبر مسلم : « للمَملوكِ طَعامُه وكسوتُه ، ولا يكلَّف من العملِ ما لا يُطيق »[2] ، وقيس بما في الخبر غيره .

(وإن كان) مستحق المنفعة للغير بنحو وصية أو إجارة ، أو آبقاً أو (أعمىٰ زَمِناً) أكولاً وإن زادت كفايته علىٰ كفاية مثله ، والواجب : أول الشبع والري ، نظير ما يأتي (ومدبراً ومستولدة) ومرهوناً ؛ لبقاء ملكه .



وإنما يجب (من غالب) نحو (قوت) أو كسوة (رقيق البلد وأدمهم) إن اختلف نحو قوتهم باختلاف حالهم ويسار ساداتهم ، وإلا . . اعتبر غالب قوت البلد ، وعليه حملوا : « فليُطعِمه من طَعامِه ، وليُلبِسْه من لِبَاسِه »[3] ، وخبر : « أَطعِموهم مما تَأكلُون »[4] ، أو أكل السيد غير لائق بخلاً أو رياضة . . لم يعتبر .

(و) من غالب (كسوتهم) أي : الأرقاء ؛ لخبر الشافعي : « للمَملوكِ نَفَقتُه وكِسوَتُه بالمَعروفِ »[5] ، قال : والمعروف عندنا : المعروف لمثله ببلده[6] ،

---

(١) في (أ) : (بلا تبذير) .
(٢) صحيح مسلم (١٦٦٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) أخرجه البخاري (٦٠٥٠) ، ومسلم (١٦٦١/ ٤٠) ، والترمذي (١٩٤٥) ، واللفظ له ، عن سيدنا أبي ذر رضي الله عنه .
(٤) أخرجه مسلم (١٦٦١) عن سيدنا أبي ذر رضي الله عنه .
(٥) الأم (٦/ ٢٦١ـ ٢٦٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وأصله عند مسلم (١٦٦٢) .
(٦) الأم (٦/ ٢٦٣) .

وَلاَ يَكْفِي سَتْرُ ٱلْعَوْرَةِ . وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ . وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ ٱلزَّمَانِ . وَيَبِيعُ ٱلْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمَالُ . . أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ . . . .

(ولا يكفي ستر العورة) وإن لم يتضرر به ؛ لأن فيه إذلالاً له .

نعم ؛ إن اعتيد ذلك ـ ولو ببلادنا على الأوجه ـ . كفىٰ ؛ إذ لا تحقير حينئذ .

❀ ❀ ❀

(ويسن) لمن لم يرد الأفضل من إجلاسه معه للأكل حيث لا ريبة فيه (أن يناوله مما يتنعم به) ولو فوق اللائق به (من طعام وأدم) لا سيما ما عالجه ؛ لخبر « الصحيحين » : « إذا أتىٰ أحدَكم خادمُه بطعامِه ؛ فإن لم يُقعِده معه . . فليُناوِلْه لُقمةً أو لُقمتَين ، أو أُكلةً أو أُكلتينِ ؛ فإنَّه وَلِيَ حرَّه وعِلاجَه »[1] .

والتعليل بما بعد الفاء : يرشد إلىٰ حملهم للأمر على الندب ، [ويسن] أن يكون [ما يتناوله له يسد] مسداً[2] ؛ لا قليلاً يهيج الشهوة ، ولا يقضي النهمة (و) من (كسوة) لأنه من مكارم الأخلاق .

❀ ❀ ❀

(وتسقط بمضي الزمان) ولا تصير ديناً إلا بما مر في نفقة القريب .

(ويبيع القاضي فيها ماله) أو يؤجره عند امتناعه منها ، ومن إزالة ملكه عنه بعد أمر القاضي له بالبيع أو الإيجار ، أو عند غيبته نظير ما مر .

(فإن فُقد المال) بأن لم يكن لمالكه مال ولو ببلد القاضي فقط ، والمالك حاضر ممتنع من إنفاقه . . (أمره) القاضي بإيجاره إن وفَّىٰ بمؤنته ، أو بإزالة ملكه عنه (ببيعه أو إعتاقه) ونحوهما ؛ دفعاً للضرر .

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٥٧) ، صحيح مسلم (١٦٦٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) في نسختينا : (وسبق أن يكون فيه مسداً) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٣٦٦) .

وَيُجْبِرُ أَمَتَهُ عَلَىٰ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا - وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ - وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا . . . .

[فإن] امتنع[1] . . باعه أو أجره عليه ، فإن لم يجد مشترياً ولا مستأجراً . . أنفق عليه من بيت المال قرضاً كاللقيط ، فإن لم يكن فيه مال ، أو امتنع ناظره تعدِّياً . . فعلىٰ مياسير المسلمين ، وما مر في غير المستولدة ، أما هي . . فيخليها إن لم يزوجها ، ولا أجرها لتكسب كفايتها ، فإن لم يكن لها كسب حلال لائق بها . . ففي بيت المال ، ثم على المياسير .

(ويجبر) إن شاء (أمته علىٰ إرضاع ولدها)[2] ولو من غيره بزناً أو غيره ؛ لأنه يملك لبنها ومنافعها بخلاف الزوجة ، ولو طلبت إرضاعه . . حرم منعها منه ؛ لحرمة التفريق بينهما .

(وكذا غيره) أي : غير ولدها ، فيجبرها علىٰ إرضاعه أيضاً (إن فضل) لبنها (عنه) أي : عن ولدها لكثرته مثلاً ، بخلاف ما إذا لم يفضل ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا ﴾ .

هـٰذا : إن كان ولدها ولده أو ملكه ؛ فإن كان ملك غيره . . فله أن يرضعها من شاء ؛ لأن إرضاع هـٰذا علىٰ بعضه أو مالكه .

(و) علىٰ (فطمه قبل حولين إن لم يضره) أو يضرها ذلك ، (و) علىٰ (إرضاعه بعدهما إن لم يضرها) أو يضره ، وليس لها الاستقلال بأحد هـٰذين ؛ إذ لا حق لها في نفسها .

---

(١) في نسختينا : (أو امتنع) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٣٦٧) .

(٢) قوله : (ويُجبرُ أمتَهُ علىٰ إرضاع ولدِها) يعُمُّ ولدَها منه من غيره ، ولم يذكرِ « المحررُ » الصورةَ الثانيةَ . اهـ « دقائق المنهاج » .

وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي ٱلتَّرْبِيَةِ . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ ٱلْحَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا ٱلزِّيَادَةُ . وَلاَ يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلاَّ عَمَلاً يُطِيقُهُ ، وَتَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ . . . .

(وللحرة) الأم ، وكذا غيرها ممن لها الحضانة من أمهاتها وأمهات الأب (حق في التربية) كالأب (فليس لأحدهما) أي : الأبوين الحرين ، ويظهر : أن غيرهما عند فقدهما ممن له حضانة مثلهما في ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر ؛ لأنهما تمام مدة الرضاع ، هـٰذا هو الغالب .

فلو تنازعا . . أُجيب طالب الأصلح للولد ؛ كالفطم عند حملها أو مرضها ، ولم يوجد غيرها ، فيتعين الأصلح .

(ولهما) فطمه قبلهما (إن لم يضره) ولم يضرها ؛ لانتفاء المحذور (ولأحدهما) فطمه بغير رضا الآخر (بعد الحولين) لمضي مدة الرضاع ، ولم يقيده بانتفاء ضرره ؛ نظراً للأغلب .

فلو فرض إضرار فطمه لضعف خلقه أو شدة برد أو حر . . لزم الأب أجرة الرضاع بعدهما حتىٰ يكتفي بالطعام ، فإن فقد غيرها . . أُجبرت ؛ كما مر .

(ولهما الزيادة) على الرضاع في الحولين حيث لا ضرر ، وأفتى الحناطي بسن تركه إلا لحاجة .

❊ ❊ ❊

(ولا يكلف رقيقه) أو بهيمته (إلا عملاً يطيقه) أي : يحرم عليه تكليفه ما لا يطيق دوامه ؛ للخبر السابق ، بخلاف ما إذا كان يطيقه يومين أو ثلاثة ثم يعجز .

وعليه وجوباً : إراحته وقت قيلولة الصيف ، وفي غير وقت الأشغال باعتبار عادة البلد ، فإن لم يمتنع من تكليفه ما لا يطيقه . . باعه القاضي عليه .

(وتجوز مخارجته) أي : القن ؛ كما ثبت عن جمع من الصحابة رضي الله

بِشَرْطِ رِضَاهُمَا ، وَهِيَ : خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ ، وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ وَسَقْيُهَا ، ....

تعالىٰ عنهم ، وصح : أنه صلى الله عليه وسلم (أعطىٰ أبا طيبة لما حجمه صاعاً أو صاعين من تمر ، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه)[1] .

(بشرط) كون القن : يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً ، وقدرته علىٰ كسب مباح يفضل عن مؤنته إن جعلت فيه ، وما فضل . . يتصرف فيه كالحر .

ويشترط (رضاهما) فلا يجبر أحدهما الآخر ؛ لأنها عقد معاوضة كالكتابة ، ومع ذلك لا تلزم من جهة السيد ، بخلاف الكتابة لأنها تؤدي إلى العتق .

ولو ضرب عليه فوق ما يليق بحاله . . منعه الحاكم ، وصريحها : (خارجتك ـ وما اشتق منه ـ علىٰ كذا في كل يوم مثلاً) فيقبل ، وكنايتها : (باذلتك) ونحوه .

(وهي) أي : المخارجة (خراج) معلوم ؛ أي : ضربه عليه (يؤديه) إلىٰ سيده من كسبه (كل يوم أو أسبوع) أو شهر مثلاً .

(وعليه) أي : مالك دواب لم يرد [بيعها][2] ، ولا ذبح ما يحل منها (علف دوابه) المحترمة ولو طيراً ؛ كدود قز ، وما يختص به من نحو كلبه المحترم .

وخرج بـ(المحترم) الفواسق الخمس وكل حيوان حلَّ قتله ، بخلاف الكلب المحترم وإن وصلت لحد الزمانة المانعة من الانتفاع بها بوجه .

(وسقيها) وسائر ما ينفعها ، وعلْف بالسكون ـ كما بخط المصنف ـ وهو : الفعل ، وبفتحها ؛ وهو : المعلوف ، ويكفي إرسالها للرعي إذا ألفته ، وإلا . .

---

(١) أخرجه البخاري (٥٦٩٦) ، ومسلم (١٥٧٧) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) في نسختينا : (ذبحها) ، والمثبت من « التحفة » (٨/ ٣٧٠) .

فَإِنِ ٱمْتَنَعَ . . أُجْبِرَ فِي ٱلْمَأْكُولِ عَلَىٰ بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَىٰ بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ . وَلاَ يَحْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا . . . .

كفىٰ حيث لا مانع ، ويلزمه التكميل[1] ، وعليه أول الشبع والري ؛ كما مر في البعض .

(**فإن امتنع**) من علفها وإرسالها ، ولا مال له آخر . . أُجبر علىٰ إزالة ملكه ، أو ذبح المأكول ، أو الإيجار ؛ صوناً لها عن التلف ، فإن أبىٰ . . فعل الحاكم[2] الأصلح من ذلك ، أو وله مال آخر . . (**أُجبر في المأكول علىٰ بيع**) ونحوه من مزيل الملك إذا لم يمكن إجارته ، أو لم يف بمؤنته (**أو علف**) بالسكون كما بخطه أيضاً (**أو ذبح ، وفي غيره علىٰ بيع**) بشرطه (**أو علف**) صيانة لها عن الهلاك .

فإن أبىٰ . . فعل الحاكم الأصلح من ذلك ، أو بيع بعضها أو إيجارها ، وإذا تعذر ذلك كله . . أنفق عليها من بيت المال ، ثم على المياسير ، ويجب سقيها بماء طاهر[3] ، والعدول إلى التيمم .



(**ولا يحلب**) من البهيمة المأكولة وغيرها (**ما ضر**) نفسها ولو لقلة العلف أو ضر (**ولدها**) للنهي الصحيح عنه[4] ، فإن لم يكفه لبنها . . لزمه التكميل .

ويسن قص ظفر الحالب ، وألاَّ يستقصي في الحلب ، ويجب حلب ما ضرها بقاؤه ؛ كجز نحو صوف ، ويحرم حلقه .

---

(١) عبارة « التحفة » (٨/ ٣٧١) : (هٰذا إن لم تألف الرعي ويكفيها ، وإلا . . كفىٰ إرسالها له حيث لا مانع ، فإن لم يكفها الرعي . . لزمه التكميل) .

(٢) في « التحفة » (٨/ ٣٧١) : (فعلى الحاكم) ، ومثله في الموضع الآتي .

(٣) الذي في « النهاية » (٧/ ٢٤٢) : (ويجوز سقيها الماء) .

(٤) أخرجه ابن حبان (٥٢٨٣) عن سيدنا ضرار بن الأزور رضي الله عنه .

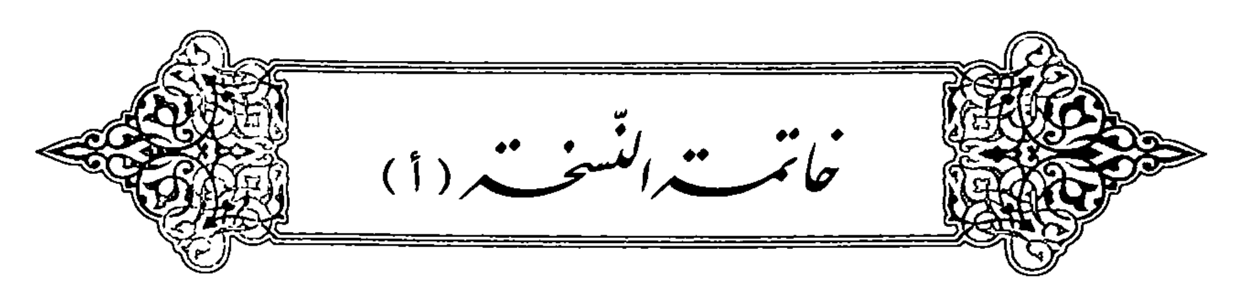
وَمَا لاَ رُوحَ لَهُ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لاَ يَجِبُ عِمَارَتُهَا .

(وما لا روح له ؛ كقناة ودار لا يجب عمارتها) علىٰ مالكها الرشيد ؛ لأنها من تنمية المال ، وهي لا تجب .

نعم ؛ يكره ترك عمارة الدار إلىٰ أن تخرب لغير عذر ، كما يكره ترك سقي زرع وشجر ، دون ترك زراعة الأرض وغرسها .

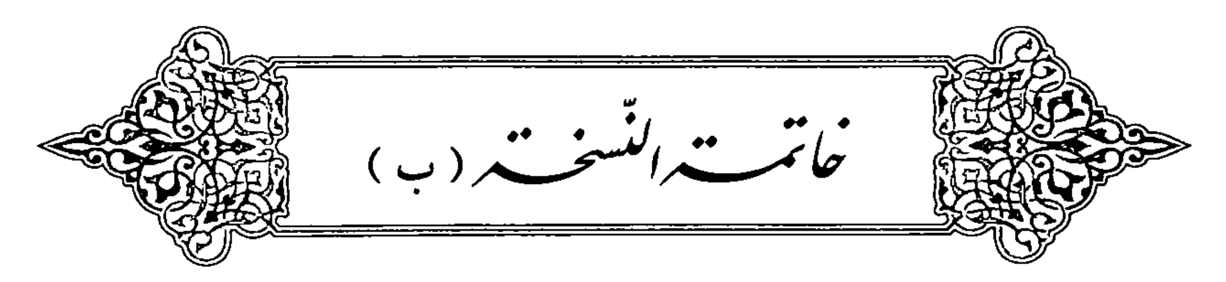
أما غير الرشيد.. فيلزم وليه عمارة داره وأرضه ، وحفظ ثمره وزرعه ؛ كوكيل وناظر وقف ، والله عز وجل أعلم .





أستغفر الله العظيم ، وسبحان الله ، والحمد لله ، ولا إلـه إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، عدد معلومات الله تعالىٰ ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه ، وإخوانه من النبيين والمرسلين ، والملائكة المقربين ، وسائر الصالحين ، وسلم تسليماً ، صلاة وسلاماً دائمين بدوام رب العالمين .

قال مؤلفه رحمه الله تعالىٰ : فرغت من هـٰذا التسويد عصر الاثنين ، آخر يوم من صفر أو أول يوم من ربيع ، سنة أربعين بعد الألف بعون الله تعالىٰ ، وأستغفر الله تعالى الغفور الرحيم ، فيما هو به عليم .



أستغفر الله ، وسبحان الله ، والحمد لله ، ولا إلـه إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، في كل لمحة ونفس ، وفي مسموع ومشموم عدد كل حرف كُتب أو سيكتب من أول الدنيا إلىٰ آخرها .

اللهم ؛ صل وسلم علىٰ سيدنا ومولانا : محمد بن عبد الله النبي الأمي ، وعلىٰ آله وأصحابه وأزواجه وذريته ، وعلىٰ جميع الأنبياء والمرسلين ، وآل كلٍّ وصحب كلٍّ وعلى الملائكة أجمعين ، وعلىٰ أهل طاعتك أجمعين ، وعامة أهل توحيدك أجمعين ، في كل نفس عدد الأسماء الواقعة على المسميات ، وعدد أعداد المسميات المؤتلفات والمختلفات ، الظاهرات والباطنات من جميع الكائنات ، وعدد كل شفع ووتر .

والحمد لله رب العالمين عدد معلومات الله تعالىٰ ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد ، وعلىٰ آله وصحبه وإخوانه من النبيين والمرسلين ، والملائكة المقربين ، وسائر الصالحين وسلِّم تسليماً ، صلاة وسلاماً دائمين بدوام رب العالمين .

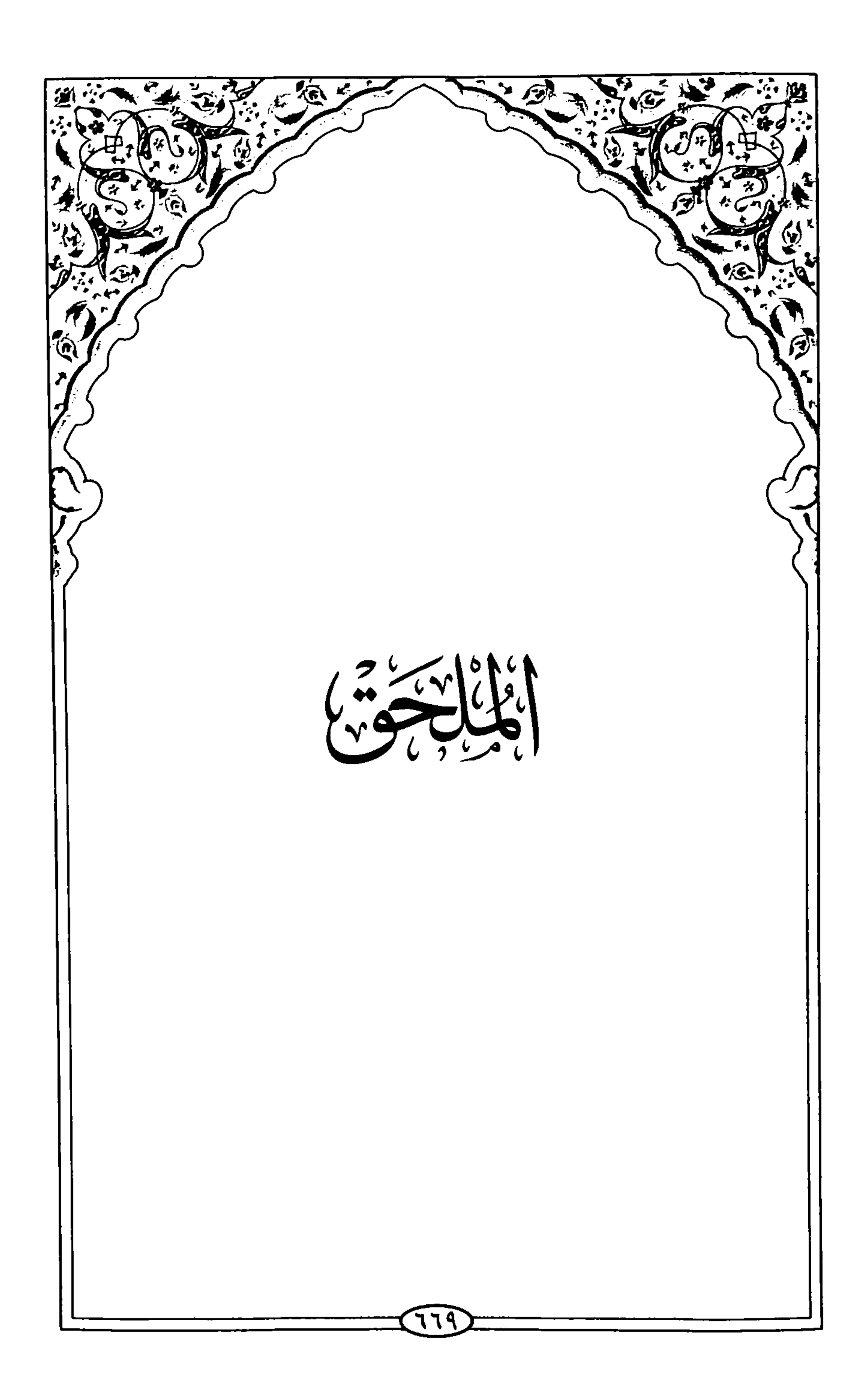
قال مؤلفه رحمه الله تعالىٰ : فرغ من تأليف هٰذا الربع عصر يوم الاثنين آخر يوم من صفر أو أول يوم ربيع سنة أربعين بعد الألف (١٠٤٠هـ) .

وقال الكاتب عبد الله النزيلي : فرغ من كتبه يوم الجمعة ، ثامن عشر شهر جمادى الآخر سنة (١٠٤٣هـ) ، وفرغ من كتب النصف الأول : أحد شهور سنة (١٠٤٣هـ) ، وفرغ من كتبه الحقير : **أحمد بن محمد بن حسين بن إبراهيم الفلاحي السخني البرعي** ، ليلة الخميس بعد العشاء الأخيرة ، خامس وعشرين من شهر شوال ، سنة (١٣٩٧هـ) .

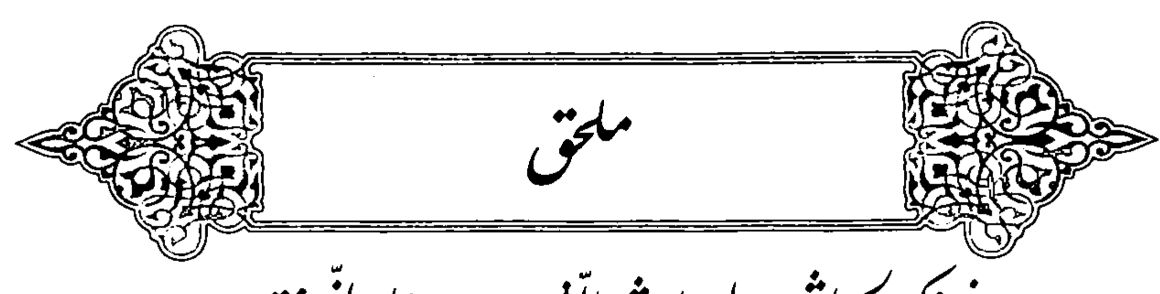
وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم دائماً أبداً إلىٰ يوم الدين ، والحمد لله رب العالمين .

ويتلوه ربع الجراح ، نسأل الله العفو والعافية في الدين والدنيا والآخرة .





المُلحق



ملحق

في ذكر الحواشي والهوامش التي وجدت على النسخة (أ)

١ـ [قوله : (وبنو الإخوة للأم)] : وبناتُهم ذُكِرْنَ في بنات الإخوة . « تحفة » أصله .

[وقوله : (والعم للأم)] : أي : أخو الأب لأمه . « تحفة »[1] .

٢ـ أصل المسألة : من اثني عشرَ ؛ للزوجة ربعٌ (٣) ، وللأم السدسُ (٢) ، فالباقي (٧) بين الشقيقة والجدِّ والأخ للأب ؛ لأنها تعده عليه وتأخذ حقَّه بعد المعادَّة ، فصارت هي وأخوها والجد (٣) رؤوس ، ومعهم (٧) سهام لا تنقسم عليهم ، فتُضرب رؤوسُهم في أصل المسألة (١٢) فتكون (٦٠) ، فللزوجة ربع الخمسة مضروبة فيما ضربت به المسألة وهو (٥) ، فيكون لها (١٥) ، وللأم [السدس] مضروبة به كذلك ، فيكون لها عشرة ، والباقي لهم (٧) مضروبة في (٥) ، فتكون (٣٥) ، للجد (١٤) ، ولها هي وأخوها (٢١) وهو ربع وعشر ، علىٰ ما ذكر الشيخ هنا رحمه الله تعالىٰ ، فتأخذه كله ، والأخُ محجوبٌ بها .

٣ـ وعدم زيادة الواحدة إلى النصف ، والثنتين إلى الثلثين . . يدُلُّ علىٰ أن ذلك تعصيبٌ ، وإلا . . زيد وأعيل .

وظاهر : أن هـٰذا تعصيب بالغير وإن لم يأخذ مثليها ؛ لأنه لعارضٍ ؛ هو اختلافُ جهة الجدودة والأخوة . « تحفة » أصله[2] .

٤ـ قوله : (ولو تقديراً) : كأن يقول : (أوصيت بكذا) فكأنه قال : (بعد موتي) « برماوي » .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٩٤) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٤١٤) .

٥ـ والأصلُ فيها : قولُه تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ .

قال المفسرونَ : قدَّم الوصيةَ ؛ للاهتمام بشأنها . « برماوي » .

٦ـ فإن كان له غيرُه . . تخيَّر بين الثلاثةِ إن كانت ، أو الاثنتينِ . إملاء .

٧ـ والأوجه : أن المسجد كغيره ، خلافاً للزركشي حيث قال : (أما لو أوصىٰ لجيران المسجد . . فالوجه : حمله علىٰ من سمع النداء ، وقد روى الشافعيُّ في « الأم » في خبر : « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد »[1] : أن جار المسجد : من سمع النداء) انتهىٰ ، وما في الخبر خاصٌّ بحكم الصلاة بقرينة السياق . « غرر »[2] .

٨ـ [قوله : (متكلم)] : هو من عرف علمَ العقائد .

[وقوله : (. . . أفضل العلوم)] : لأن الوصيَّةَ مبنيَّةٌ على العرف .

٩ـ لا يجوزُ عنه من وارثه وأجنبيٍّ إلا بإيصائه .

وإنما جعلتُ الضميرَ لـ(الوارث) علىٰ خلاف السياق ؛ لأنَّ محلَّ الخلاف حيث لم يأذنِ الوارثُ ، وإلا . . صحَّ قطعاً وإن لم يوصِ الميتُ .

ويصحُّ بقاءُ السياق بحاله من عوده للميت ، ولا يَرِدُ عليه ما ذُكر من القطع ؛ لأن إذنَ وارثه أو الوصيِّ أو الحاكمِ في نحو القاصر قائمٌ مقامَ إذنه . « تحفة »[3] .

١٠ـ قال في « التحفة » : (وأما إذا علم المالكُ الرشيدُ بحال الأول أو الثاني . . فلا حرمة ولا كراهة في قبولها .

---

(١) الأم (٨/٣٩٧ـ ٣٩٨) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وأخرجه الحاكم (١/ ٢٤٦) ، والدارقطني (١/ ٤٢٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الغرر البهية (٧/ ٦٨) .

(٣) تحفة المحتاج (٧/ ٧١) .

والذي يتَّجهُ في الأول : الحرمةُ عليهما إن كان في ذلك إضاعةُ مالٍ محرمةٌ ، وبقاءُ الكراهة في غير ظنِّ الخيانة وحرمتُه فيها ؛ أما على المالك . . فلأنه حاملٌ له بالإعطاء على الخيانة المحرَّمة ، وأما على القابل . . فلتسبُّبه إلىٰ وقوع الخيانةِ الغالبةِ منه) انتهىٰ كلامه[1] .

❁ ❁ ❁

١١ـ وهو المأخوذُ من بيع المصادر المذكور في (البيع) .

❁ ❁ ❁

١٢ـ قال في « شرح الإرشاد » للبكري : (أو بعد جمع المال ، وقيل : مضي المدَّة ؛ فلوارثه قسطُ الماضي ؛ لأنه حقٌّ لازمٌ يثبُتُ له ، فينتقل لوارثه كالأجرة ، ولا يسقطُ لوارثه كالأجرة ، ولا يسقط هـٰذا الحقُّ بالإعراض .

والثالثة : وإن مات قبل جمعِ المالِ ولو بعد انقضاء المدَّة . . فلا شيء له ؛ إذ الحقُّ إنما يثبُتُ بحضور المال) انتهىٰ كلامه .

❁ ❁ ❁

١٣ـ وقرَّر ابنُ قاسمٍ أنه لا سلب له أيضاً[2] .

❁ ❁ ❁

١٤ـ كالمضطرِّ ؛ لا يُباح له إلا ما اضطُرَّ إليه ، وقد يُؤخَذُ منه : أنه يجب ذكرُ الأخفِّ فالأخفِّ من العيوب ، وهـٰذا أحدُ أنواع الغِيبة الجائزة . « تحفة »[3] .

فائدة :

يكفي في الغِيبة : التوبةُ والاستغفارُ إن لم تبلُغْ صاحبَها ، وإلا . . فلا بدَّ من تعيينها وتعيينِ حاضرها ، ثم إن أبرأ منها مطلقاً ، أو في الدنيا والآخرة ، أو في الدنيا فقط . . سقطتْ ، وإلا . . فلا .

ومحلُّه : ما لم تكنْ كبيرةً ؛ بأن كانتْ في أهل العلم والقرآنِ ، وإلا . . فلا بدَّ من

---

(١) تحفة المحتاج (٧/ ٩٩) .
(٢) حاشية ابن قاسم (٧/ ١٤٦) .
(٣) تحفة المحتاج (٧/ ٢١٣) .

التوبة المعتبرة من الكبائر . انتهىٰ من آخر (باب الضمان) من « حاشية القليوبي على التحرير » .

١٥ـ [قوله : (قطعاً)] : بلا خلاف .

[وقوله : (ولغيره)] : إشارةً لخلافٍ فيه .

كذلك ؛ فالحكم للمجبـر وغيرِه سواء ، والفرق في الخلاف وعدمه . إملاء .

١٦ـ قال السيدُ عمرُ البصريُّ نقلاً عن « النهاية » : (إن الأصحَّ : ثلاثةُ أيامٍ ، ومقتضىٰ قوله : « ثلاثة » : أنه إذا جاوزها . . انتقلتِ الولايةُ للأبعدِ ، فليتأمل .

ثم الفاضلُ المحشِّي صرَّح بنقل ذلك عنه ، وعبارته : قول المصنف : « أياماً » : ما لم تزد علىٰ ثلاثة ، وإلا . . لم تنتظر وانتقلتِ الولايةُ للأبعد) « سيد عمر »[1] .

١٧ـ [قوله : (بنت التابعي)] : من نسب تقدَّم الإسلام عليه ؛ لأنها مسلمةٌ وأبوها مسلمٌ ، والصحابيُّ هو مسلمٌ وحدَهُ . إملاء .

١٨ـ يتردَّدُ النظرُ فيما لو كانت الإمرةُ جائزةً ، لـٰكنه بعد التولية ظَلَمَ وتجاوز الحدَّ ؛ فهل يُلحقُ بمن وَلِيَ ابتداءً ولايةً باطلةً ؛ كجباية المكوس ، أو لا ؛ نظراً للأصل؟ محل تأمل . « سيد عمر »[2] .

١٩ـ [قوله : (وبيطار)] : وهو الذي يعالج الحميرَ بكل ما ينفعُها ؛ من كَيٍّ وغيره . إملاء .

[وقوله : (والقصَّاب)] : هو الذي يبيع المِغَال يلوِّيهنَّ ويشويهنَّ ويبيعهُنَّ . إملاء .

***

(١) حاشية السيد عمر البصري (٣/ ١٣٩) .

(٢) حاشية السيد عمر البصري (٣/ ١٤٩) ، وانظر « الشرواني » (٧/ ٢٨٠) .

٢٠ـ وأما باطناً ؛ أي : فيما بينه وبين الله . . فيجبُ عليه تسليمُه . إملاء .

٢١ـ [قوله : (كرجوعِ الموكل)] : أي : إن كان قبل التصرُّفِ . . بَطَلَ العقدُ ، وإن كان بعده . . فلا يُقبَلُ قولُه .

٢٢ـ [قوله : (لا بدَّ من إذن السفيه . . .)] : لأن عبارتَه صحيحةٌ ، ولا محجورَ عليه إلا في المال والعبارة صحيحة .

٢٣ـ لأنها دليلٌ في الحِلِّية ، وآيةَ النساء دليلٌ في الحرمة .

٢٤ـ فرع : ليس للزوج إجبارُ الرتْقاء علىٰ شَقِّ الموضع ، فإن فعلتْ هي وأمكن الوطءُ . . فلا خيارَ ، قال الرافعيُّ : هٰكذا أطلقوه ، ويمكن أن يأتيَ فيه الخلافُ المذكورُ فيما إذا اطَّلع على العيب بعد زواله ، والذي بحثه الرافعيُّ : هو المنقولُ في « البحر » و« الحاوي » . « دميري » ، مثله في « البرماوي » ، و« القليوبي على القاسمي »[1] .

وللزوج إجبارُ الرتْقاء علىٰ شَقِّ الموضع ، فإن شقَّته وأمكن الوطءُ . . فلا خيار ، ولا تُمكَّنُ الأمةُ من الشقِّ مطلقاً إلا بإذن السيد ، وخالف القليوبيُّ والبرماويُّ فقالا : لا تُكلَّفُ ، فراجعه .

هٰكذا وجدتُه علىٰ هامش « تحفة » السيد يوسف بطَّاح ، بخطِّ السيد سليمان بن يحيىٰ مقبول الأهدل .

٢٥ـ قوله : (كرضاعٍ): كأن أرضعتْ زوجتُه الكبيرةُ زوجتَه الصغيرةَ . إملاء .

٢٦ـ [قوله : (لفساد التسمية)] : والتسميةُ بدم هنا يجب مهرُ المثل ، لا في

---

(١) انظر « النجم الوهاج » (٧/ ٢٣٥) .

الخلع ، كما في « التحفة »[1] .

٢٧ـ [قوله : (وصدَّقه الوليُّ والمرأة)] : أما إذا صدَّقه الوليُّ وحده . . فلا نكاح ولا مهر ؛ فلا بدَّ من اجتماع الاثنينِ في ذلك . إملاء .

٢٨ـ قوله : (معتَبِراً حالهما) : هل يَعتبرُ حالَهما وقتَ الطلاق ، أو وقتَ القرض؟ فيه نظر ، ويتَّجهُ الأول ؛ لأنه وقتُ الوجوب .

٢٩ـ وقد نَظَمَ بعضُهم أسماءَ الولائم فقال : [من الطويل]

وليمــةُ عُــرْسٍ ثُــمَّ خُــرسٌ ولادةٍ ... عقيقــةُ مــولــودٍ وكيــرةُ ذي بِنــا
وَضِيمــةُ مــوتٍ ثــم إعــذارُ خــاتــنٍ ... نقيعــةُ سَفْــرٍ والمــؤدَّبُ للثَّنــا

ابن المقري .

والمؤدب ؛ أي : الذي يعمل مأدُبةً ـ أي : وليمةً ـ لا لسببٍ ، بل لأجل ثناء الناس عليه .

وزاد بعضهم اثنين : الإملاك : للعقد ، والحِذاق : لحفظ القرآن ، [فتصيرُ] الولائمُ عشراً .

❀ ❀ ❀

٣٠ـ فرع : لو تزوَّجَ نساءً . نُدب أن يُعدِّد الوليمةَ بعددهن كالأولاد ، [ويندب] أن يُعدِّد العَقَّ عنهم ، لكنه يكفي هنا الوليمةُ عن الجميع ، ولا يكفي في العقيقة . كذا وجدته علىٰ هامش « الزيادي » .

وفي « المغني » : (يُستحبُّ تعدُّده عن كلِّ واحدة) ، وكذا في « التحفة »[2] .

ولا تفوت الوليمة بطلاق ولا موتٍ ولا بطول الزمن فيما يظهرُ كالعقيقة ، وتجب الإجابةُ إليها وإن فُعلت في الوقت المفضولِ كما هو ظاهرٌ . « تحفة »[3] .

---

(١) تحفة المحتاج (٧/ ٣٨٤) .
(٢) مغني المحتاج (٣/ ٣٢٣) ، تحفة المحتاج (٧/ ٤٢٥) .
(٣) تحفة المحتاج (٧/ ٤٢٤) .

والظاهر : أنها تنتهي بمدَّة الزفاف ؛ للبكر سبعاً ، وللثيب ثلاثاً ، وبعد ذلك تكون قضاءً . « دميري »[1] .

❁ ❁ ❁

٣١ـ ويملكُه بوضعه في فمه على المعتمد . « رملي » ، « زيادي »[2] .

❁ ❁ ❁

٣٢ـ قال في « الإتحاف » : (إلا لشقاقٍ ، أو لكراهة أحدِ الزوجينِ للآخر ، لخَلْقٍ أو خُلُقٍ أو دين ، ورغبتِها في غيره ، [أو] قصدها سفراً ، أو خوفِ تقصيره في حقوق صاحبه ، أو كحلفه بالثلاث من موطوءة علىٰ فعلٍ لا بدَّ له من فعله ؛ كأكل أو شربٍ أو صلاةِ فرضٍ ، وأصلُه مكروهٌ كما مرَّ ، وقد يستحبُّ كالطلاق) .

❁ ❁ ❁

٣٣ـ قوله : (ولو مكاتبةً) : المعتمد فيما لو خالعتِ المكاتبةُ بدينٍ بغير إذنِ السيِّدِ : [وجوب] مهرِ المثل ـ كما أفاده كلامُ [العراقي] في « شرح البهجة » ـ فلا مخالفة بين المكاتبة وغيرها إلا في هـٰذه الصورة . « م ر » .

أمَّا بالعين . . فهي مساويةٌ لمتمحِّضةِ الرقِّ في وجوب مهر المثل[3] .

❁ ❁ ❁

٣٤ـ قوله : (لم تطلُقْ) : هـٰذا كما ترىٰ مفروضٌ عند عدم الإذن ، أمَّا لو أذن لها السيِّدُ في الاختلاع بعينٍ . . فالمتَّجهُ : أنها تطلُقُ ؛ لأنها مع الإذن يُمكنُها تمليكُه بالعين ، وإن [لم] تكن مالكةً لها ، كما لو أذن لها سيدُها في بيع العين[4] .

❁ ❁ ❁

٣٥ـ قوله : (« أو قدَّر ديناً » في ذمتها) : قال في « شرح الروض » : (قال الماورديُّ : ولا يجوز لها عند الإذن في الخلع في الذِّمة أن تخالع علىٰ عينٍ بيدها ، ويجوزُ العكسُ) انتهىٰ[5] .

---

(١) النجم الوهاج (٧/ ٣٩٣) .
(٢) نهاية المحتاج (٦/ ٣٧٧) .
(٣) نهاية المحتاج (٦/ ٣٩٧) ، وانظر « حاشية ابن قاسم » (٧/ ٤٦٢) .
(٤) انظر « الشرواني » (٧/ ٤٦٢) .
(٥) أسنى المطالب (٣/ ٢٤٦) .

٣٦ـ قوله : (وإلا . . فينبغي جوازُ صرف المال في الخلع) : « شرح م ر » : (لٰكن يتَّجهُ علىٰ هٰذا : وقوعُ الطلاقِ رجعياً ؛ لعدم صحة المقابلة وملكِ الزوج ، وإنما جاز الدفعُ ؛ للضرورة) فليحرر(١) .

٣٧ـ قوله : (ولا يُحسبُ من الثلث. . .) إلخ : قال في « الروض » : (فإن خالعتْهُ بعبدٍ قيمتُه مئةٌ ومهرُ مثلِها خمسونَ . . فالمحاباةُ بنصفه ، فإن احتمله الثلثُ . . أخذه ، وإلا . . فله الخيارُ بين أن يأخذ النصف وما احتمله الثلثُ من النصف الثاني ، وبين أن يفسخ [المسمَّىٰ] ويأخذَ مهرَ المثل ؛ إلا إن كان دينٌ مستغرِقٌ ؛ فيتخيَّرُ بين أن يأخذَ نصفَ العبد ، وبين أن يفسخَ ويُضارِبَ مع الغرماءِ بمهر المثل. . .) إلىٰ ما أطال به مما يوضِّح المقامَ(٢) .

٣٨ـ قوله : (ويلزمها مهر المثل) : قال في « شرح البهجة » : (سواءٌ زَادَ علىٰ مقدَّرها أم نَقَصَ) انتهىٰ(٣) .

٣٩ـ ويؤيد ذلك : جعلُهم له بنحو الخمر مقتضياً لمهر المثل معها لا معه . « إتحاف » .



٤٠ـ قوله : (ويصح) : ليس ضميرُه للفظ الخلع ؛ إذ لا معنىٰ لقولنا : يصحُّ لفظُ الخلع بكنايات الطلاق ، فتعيَّنَ أنه للخلع بمعنى الفُرْقة بعوضٍ ، لٰكنَّ قولَ الشارح كـ« الروضة » : (بناءً علىٰ أنه طلاق) هل هو راجعٌ للخلع ، أو للفظ الخلع ؛ لأنه الذي ذكر فيه أنَّه طلاقٌ ، أو فسخٌ؟ تأمل(٤) .

٤١ـ[قوله : (وقيل : يكفي اقترانها بأوله)] : وهو المعتمد .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٣/ ٣٩٧) .
(٢) روض الطالب (٢/ ٦٠٢) .
(٣) الغرر البهية (٨/ ١٦٦) .
(٤) انظر « حاشية ابن قاسم » (٧/ ٤٧٩) .

٤٢ـ ويظهر أنه لا فرق هنا : بين أن يظنَّها أميَّةً وعدمِه ؛ لأن اللفظَ لا ينصرف عن حقيقته إلا عند التعذُّر ، ومجرَّدُ ظنِّه أنَّها أميةٌ لا يصرفُه عنها . « إتحاف » .

❀ ❀ ❀

٤٣ـ وقد يسمحُ الإنسانُ بطلاق الحائل لا الحاملِ ، وقد لا يتيَسَّرُ له ردُّها ، فيتضرَّرُ هو والولدُ . « تحفة »[١] .

❀ ❀ ❀

٤٤ـ ومعناه : أن يقول للزوجة : (أنتِ بائن منه بثلاث في الظاهر ، وليس لكِ مطاوعتُه ، ويحرُمُ عليك الخلوةُ به ولك أن تطلُبي من الحاكم أن يحكم عليه بالفُرْقة وأن تتزوجي بغيره ، إلا إذا علمتِ بعلامات أو قرينةٍ [صدقَه ؛ فيجب] عليكِ مطاوعتُه) ، ويحرُمُ عليها النشوزُ ، ولا يُجبرُها الحاكمُ ، وعليه النفقةُ لها .

ويقولُ للرجل : ([لا نمكِّنُك منها وإن حلَّتْ لك فيما بينك] وبين الله تعالىٰ إن كنت صادقاً ، ولك مراجعتها قبل حكم الحاكم بالفرقة ، وفي جوازه بعده وجهان [ظاهران] .

ولا محلَّ لمن غَلَبَ علىٰ ظنِّه صدقُ نكاحها ، وجهين في وجوب الحكم بالتفرقة بينهما إذا رآهما مجتمعين[٢] .

❀ ❀ ❀

٤٥ـ عبارة « التحفة » : (لبينونتها في الأوَّلين ، ولعدم وجود طلاقه في الأخيرة ، فلم يقع طلاقُ الوكيل) انتهىٰ « تحفة »[٣] .

❀ ❀ ❀

٤٦ـ فرع : لو قال : (امرأتي طالقٌ إذا شاء زيد) . . فلا يُشترَطُ الفورُ بالاتِّفاق .

ولو قال : (إن شئتِ وشاء فلانٌ . . فأنتِ طالقٌ) . . اشتُرِطَ مشيئتُها على الفور ، وفي مشيئة فلان وجهان ؛ أصحهما : لا يُشترَطُ [الفورُ][٤] .

---

(١) تحفة المحتاج (٨/ ٧٨) .

(٢) انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ٨٤ـ ٨٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٨/ ٩٨) .

(٤) انظر « روضة الطالبين » (٥/ ٤٦٢ـ ٤٦٣) .

٤٧ـ [قوله : (وبه فارق : أنت ثلاثاً)] : فهو صريحٌ في العدد كنايةٌ في الطلاق . إملاء .

٤٨ـ [قوله : (أو حُقْب)] : بسكون القاف ، وهو : ثمانونَ سنةً ، كلُّ سنةٍ اثنا عشر شهراً ، كلُّ شهرٍ ثلاثونَ يوماً ، كلُّ يومٍ ألفُ سنةٍ ، يُروىٰ ذلك عن علي بن أبي طالب .

وقيل : الحقبُ الواحدُ : سبعة [عشر] ألفَ سنةٍ . « تفسير الخازن »[١] .

٤٩ـ وصحَّتْ رجعةُ المحرمة ؛ لإفادتها نوعاً من الحِلِّ ؛ كالنظر والخلوة . « تحفة »[٢] .

٥٠ـ قوله : (. . . لنحو نسبٍ) : لا يقال : هـٰذا يُخالِفُ ما تقرَّرَ : أنه إذا أتتِ الزوجةُ بولدٍ للإمكان . . لحقه ، ولا ينتفي عنه إلا بنفيه بشرطه ؛ [لأنَّا نمنعُ] المخالفةَ ؛ إذ ذاك فيما إذا سَلَّم أنها أتتْ به ، وما هنا إذا [أنكر] إتيانَها به ، وهـٰذا ظاهرٌ ، لـٰكنَّه قد يلتبسُ قبل التأمُّلِ . « ابن قاسم » رحمه الله تعالىٰ[٣] .

٥١ـ فائدة : لا ولادةَ في الجنة ، وأمَّا ما رواه الترمذي من أن المؤمنَ إذا اشتهى الولدَ في الجنة . . كان وضعُه وحملُه في ساعة كما يشتهي[٤] . . فمحمولٌ علىٰ أنه لو اشتهاه لكان ، لـٰكنه لم يشتهِهِ . « مغني »[٥] .

٥٢ـ قوله : (وتسقط اللحظة الأولىٰ) : أي : بفرض حيضِها عقبَ طلاقِها ، وطهرُ هـٰذه قبله لا يُحسَبُ إذ لم يَحْتَوِشْهُ دمانِ . « بكري على الإرشاد » .

---

(١) تفسير الخازن (٤/ ٣٤٧) .

(٢) تحفة المحتاج (٨/ ١٥٠) .

(٣) حاشية ابن قاسم (٨/ ١٥٠) .

(٤) سنن الترمذي (٢٥٦٣) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٥) مغني المحتاج (٣/ ٤٤٤) .

٥٣ـ قال البكري : (ولو رقيقاً من رقيقة بنصِّ القرآن) انتهىٰ كلامه .



٥٤ـ وصوَّبه الإسنويُّ في « تصحيحه » وإن ضعَّفه في « مهماته » ، وتبعه الزركشيُّ وغيرُه ؛ فصوَّبوا ما قاله الرافعي ؛ أنها تُطالَبُ بالفيئة أولاً ثم بالطلاق ، وهو ما في « الحاوي » كـ« الشرح الصغير » ؛ لأنَّ نفسه قد لا تُطاوعُه على الوطء ، ولأنه لا يُجبَرُ على الطلاق حينئذٍ إلا بعد الامتناع من الوطء ، واليمينُ بالطلاق لا يمنع حِلَّ الإيلاج ؛ لوقوعه في النكاح ؛ ولذا لو استدامه ولو عالماً بتحريمه والطلاقُ ثلاثٌ . . لم يلزمه حدٌّ ولا مهرٌ ، لـٰكن يجبُ النزعُ فوراً ؛ لوجود الطلاق حينئذٍ .

ولو كان الطلاق المعلَّقُ كالوطء رجعياً . . وقع به كذلك ، فله الرجعة عقب وقوعه ؛ لأنَّ وطأه المذكورَ يقتضي العدَّةَ ، والطلاقُ المقارِنُ للصفة مثبتٌ للرجعة ، فلا يمنعها .

ولو نَزَعَ ثم أولج ، والطلاقُ رجعيٌّ . . فوطءُ شبهةٍ .

وكذا لو كان بائناً وجَهِل ؛ فإن علما . . كانا زانيين ، وإن أكرهها أو علم فقط . . فلها المهرُ وعليه الحدُّ ، فإن علمت فقط وقدرت على الدفع . . حُدَّتْ . « إتحاف » .

❁ ❁ ❁

٥٥ـ قلت : ويُؤخَذُ من هـٰذا : ندبُ الوعظ لمن أعرض عن زوجته ، وهو ظاهرٌ ، والله أعلم . « إتحاف » .

❁ ❁ ❁

٥٦ـ فرع : قال الناشريُّ : (لو صام للكفارة ناسياً رقبةً بملكه . . لم يجزئه ، أو وقد ورث رقبةً ولم يشعر . . أجزأه) انتهىٰ .

والفرق : تقصيرُه في الأول بالنسيان ، بخلاف الثاني . انتهىٰ من « شرح العباب » للشيخ في (باب التيمم)[1] .

٥٧ـ ويقطعه ـ أي : التتابعَ ـ عيدُ النحر ورمضانُ ، ولو في تحرِّي أسير ؛ أي : ولو في صوم أسيرٍ تحرَّىٰ فيه فغلِطَ بظهور ما ذكر ، كما في الإفطار بالمرض .

---

(١) الإيعاب (ق/٥٥٩) .

ولو كان لها عادةٌ في الطهر تمتدُّ شهرينِ ، فشرعتْ فيٍ الصوم في وقت يتخلَّلُه الحيضُ . . انقطع التتابعُ ، نقله في « الروضة » عن المتولي ، وفي « الشامل » عن الأصحاب ، كما نقله المصنفُ تبعاً لنقلهما [عن إطلاق] الجمهور ؛ من أنَّ الحيض لا يقطعُ التتابعَ محمولٌ علىٰ غير ذلك . « شرح الروض »[1] .

٥٨ـ قال في « شرح الإرشاد » للبكري : (ونُدب تغليظٌ علىٰ غير زنديق بجمع) انتهىٰ[2] .

٥٩ـ بأن لم يكنْ عدلَ روايةٍ ؛ بأن كان فاسقاً أو غيرَه . إملاء .

٦٠ـ وإن ادَّعاه ؛ لعدم إمكانه . « بكري على الإرشاد » .

٦١ـ أي : مدةُ الأربعِ السنينَ ؛ لأجل النفقةِ وغيرِها . إملاء .

٦٢ـ أي : سواءٌ كان الحملُ من الوطء الذي في العدَّة أو قبلَها . إملاء .

٦٣ـ قال المزنيُّ وابنُ شريح وصاحبُ « التقريب » ـ هو أبو الفتح سليم بن أيوب الرازي ـ : لا يجب استبراءُ البكر والصغيرةِ ومن لا توطأ ؛ نظراً إلى المعنى الأول ؛ وهو البراءة ، قال الرُّويانيُّ : وأنا أميلُ لهـٰذا .

قلت : وهو المختارُ عندي ، وصحَّ فيه الحديث ، ونقله البخاريُّ عن ابن عمرَ كما بيَّنتُه في « حواشي الروضة » انتهىٰ .

نقل من « شرح التنبيه » للجلال السيوطيِّ رحمه الله تعالىٰ[3] .

---

(١) أسنى المطالب (٣/ ٣٦٩) .

(٢) انظر « شرح الإرشاد » (ص٢٤٣) .

(٣) شرح التنبيه (٢/ ٧٣٣) .

٦٤ـ [من الطويل]

وينتشرُ التحريمُ من مرضعٍ إلىٰ أصولٍ فصولٍ والحواشي من الوَسَطْ
وممن له دَرٌّ إلىٰ هٰذه ومن رضيعٍ إلىٰ ما كانَ مِنْ فرعه فَقَطْ

واعلم : أن الحرمةَ تنتشرُ من المرضعة والفحل إلىٰ أصولهما وفروعِهما وحواشِيهما ، ومن الرضيع إلىٰ فروعه فقط . انتهىٰ « خ »(١) .

٦٥ـ وقد تثبتُ الأمومةُ دون الأبوة ؛ كأن درَّ لبكر أو ثيبٍ لا زوجَ لها أو لها زوجٌ لم تلد منه . . لبنٌ ، فأرضعتْ منه ولداً قبل ولادتها ، فتصيرُ أمَّه ولا أبَ له . انتهى « الشهاب ابن قاسم العبادي » .

٦٦ـ من قوله : (ويقال . . .) إلخ : كذا في « النهاية » أيضاً ، والذي في « المغني » : (ويُرجَعُ في أول مدةٍ يُحدثُ فيها لبنُ الحمل للقوابل على النصِّ ، وقيل : إن أولَ مدَّتِه أربعونَ يوماً ، وقيل : أربعةُ أشهرٍ) انتهىٰ(٢) .

٦٧ـ وعبارة « الإتحاف » : (وسيُعلَمُ مما يأتي في « الشهادات » : أنَّ شهادةَ دون الأربعِ لا تُقبَلُ) انتهىٰ كلامه .

٦٨ـ ووجدتُ بخط سيدي العلاَّمةِ عبدِ الرحمـٰن بن سليمانَ الأهدلِ عن خطِّ والدِهِ ما نصُّه : (وفي « فتاوى الأشخر » ما لفظُهُ : « وأما قولُهم : تجب الكسوة لكل فصلٍ ؛ أي : للصيف كسوةٌ ، وللشتاء كسوةٌ . . فمرادُهم : حيث كانتِ العادةُ جاريةً بذلك ؛ فإن جرتْ عادتُهم أنَّ الكسوةَ تكون لكل سنةٍ أو أكثرَ ، في كلها أو بعضِها . . عُمل بها ») انتهىٰ ، ومثله في « حاشية ابن القاسم على التحفة » ، والله أعلم(٣) .

(١) الإقناع (٢/ ١٣٨) .
(٢) نهاية المحتاج (٧/ ١٧٩) ، مغني المحتاج (٣/ ٥٥٠) .
(٣) انظر « حاشية ابن قاسم » (٨/ ٣٢٠) .

٦٩ـ **والفرقُ بين موت الزوج في عدَّة الطلاقِ الرجعيِّ ، وبين موته في الطلاق البائنِ** : أنَّ المرأة في عدة الطلاقِ الرجعيِّ تنتقلُ إلىٰ عدة الوفاةِ ، فكأنَّ الفراقَ لم يقعْ إلا بالموت ، بخلافها في الطلاق البائن ؛ فإنها لم تنتقل إلىٰ عدة الوفاةِ ، فيستمرُّ وجوبُ النفقةِ لها إذا كانتْ حاملاً . كذا وجدته علىٰ هامش « تحفة » السيد أحمدَ بن محمدٍ مقبول .

❊ ❊ ❊

٧٠ـ **وهٰذا هو الموضعُ الثاني في « المنهاج » بلا ترجيح** ؛ كما مرَّ التنبيهُ عليه في (صلاة الجماعة) ، ولا ثالثَ لهما إلا ما هو مفرَّعٌ علىٰ ضعيف .

❊ ❊ ❊

٧١ـ **ثم شَرَعَ في القسم الثاني ـ وهو : محضُ الذكور ، وهم أربعةُ أصنافٍ** : محرمٌ وارثٌ ، ووارثٌ غيرُ محرمٍ ، ومحرم غير وارث ، وليس بمحرم ولا وارثٍ ـ مبتدئاً بأولها ؛ فقال : (وتثبتُ . . .) إلخ .

❊ ❊ ❊

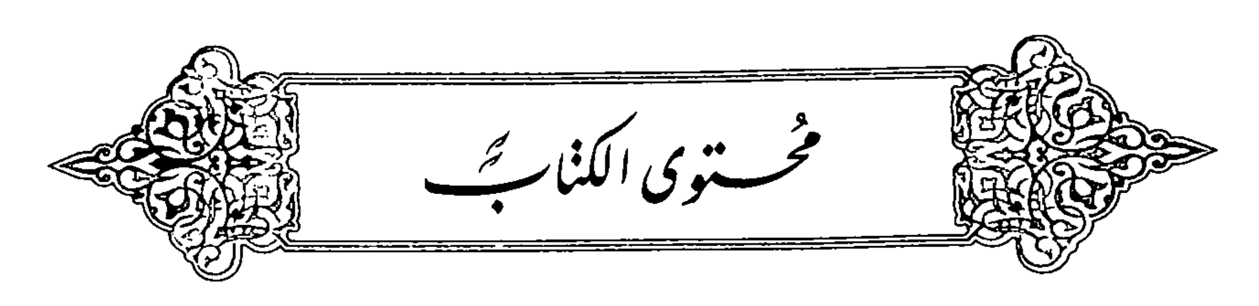
٧٢ـ **وإنما يُتصوَّرُ نكاحُ ابنِ الأخ : فيما إذا كان المستحقُّ غيرَ الأم [وأمهاتِها] كأن تتزوَّجَ أختُ الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه ؛ فإنها تُقدَّمُ على ابن أخيه لأبيه على الصحيح** .

ولا يختصُّ الاستثناءُ بمن ذكر في المتن ، بل ضابطُ ذلك : كلُّ مَنْ له حقٌّ في الحضانة ؛ فلو قال : (إلا لمن له حقٌّ في الحضانة ورضيَ العمُّ) ما ذكر ، أما من لا حقَّ له ؛ كالجد أبي الأمِّ والخالِ . . فيسقطُ حضانةُ المرأة بتزوجها به . « مغني »[1] .

❊ ❊ ❊

---

(١) مغني المحتاج (٣/ ٥٩٦) .



محتوى الكتاب